

Etudes sur les Locations à long terme
& PERPÉTUELLES
dans le Monde Romain

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(ÈS-SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue devant la Faculté de Droit le Lundi 1^{er} Février 1926

PAR

Antoine HAJJE

JURY :

Président : MM. CUQ, *Professeur, Membre de l'Institut.*

Suffragants : { COLLINET, *Professeur.*
 { GIFFARD, *Professeur.*

F. GUYON

Docteur en Droit

IMPRIMEUR-ÉDITEUR

SAINT-BRIEUC

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.**

Etudes sur les Locations à long terme
& PERPÉTUELLES
dans le Monde Romain

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(ÈS-SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue devant la Faculté de Droit le Lundi 1^{er} Février 1926

PAR

Antoine HAJJE

JURY :

Président : MM. CUQ, *Professeur, Membre de l'Institut.*

Suffragants : { COLLINET, *Professeur.*
GIFFARD, *Professeur.*

F. GUYON

Docteur en Droit

IMPRIMEUR-ÉDITEUR

SAINT-BRIEUC



*A LA NATION FRANÇAISE,
EDUCATRICE ET LIBÉRATRICE
DE L'HUMANITÉ MODERNE,*

HOMMAGE D'UN PHÉNICIEN.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	1
--------------------	---

TITRE PREMIER : Sous les Rois

CHAPITRE UNIQUE	3
-----------------------	---

TITRE DEUXIÈME : Sous la République et l'Ancien Empire

PREMIÈRE SECTION : Droit Romain

CHAPITRE I. — <i>Les « Possessiones » des « Agri Occupatorii »</i>	41
CHAPITRE II. — <i>Les Assignations et les Fondations de Colonies</i>	46
CHAPITRE III. — <i>Le Bail vectigalien</i>	21
CHAPITRE IV. — <i>La Superficie</i>	35

DEUXIÈME SECTION : Droit provincial

CHAPITRE I. — <i>La « Lex Manciana »</i>	47
CHAPITRE II. — <i>Le Système emphytéotique de la « Lex Manciana ». — Ses rapports avec l'emphytéose romaine. — L'emphytéose grecque</i>	49
CHAPITRE III. — <i>De la date de la « Lex Manciana »</i>	70
CHAPITRE IV. — <i>Du nom de la « Lex Manciana »</i>	73
CHAPITRE V. — <i>Des sources de la « Lex Manciana »</i>	74
§ I. — <i>Le droit foncier et la législation rurale de l'Égypte. — La vente emphytéotique</i>	75
§ II. — <i>Les législations rurales sémitiques :</i>	
A. <i>Chez les Babyloniens, les Chaldéens et les Assyriens</i>	95
B. <i>Chez les Hittites</i>	100
C. <i>Dans l'Empire Carthaginois</i>	105
CHAPITRE VI. — <i>L'évolution de la « Lex Manciana ». — Son amplification. — Les corvées agricoles. — Les premières traces de l'emphytéose romaine</i>	111

TITRE TROISIÈME : Au Bas-Empire

CHAPITRE I. — <i>Le « Jus colendi »</i>	129
CHAPITRE II. — <i>Le « Jus perpetuum »</i>	132
CHAPITRE III. — <i>L'Emphytéose</i>	135
§ I. — <i>L'Emphytéose du Droit public</i>	137
§ II. — <i>L'Emphytéose du Droit privé</i>	144
§ III. — <i>L'Emphytéose ecclésiastique</i>	155
CHAPITRE IV. — <i>De la fusion des baux vectigalien et emphytéotique</i>	158

AVANT-PROPOS

Nous ne nous limitons pas, au cours de cet ouvrage, à l'étude des tenures à long terme ou perpétuelles résultant de l'idée de louage.

Le louage des terres n'apparaît, dans aucun pays, comme une institution spontanée ; ce n'est point un facteur juridique primitif, usité dans les sociétés en enfance, quand les hommes au cerveau vierge n'employaient nul détour et nulle subtilité dans leurs rapports quotidiens, quand les échanges rigides de prestations se faisaient par actes sommaires, les seuls que pouvait concevoir, dans son rude équilibre, la conscience antique.

C'est ainsi que le louage des terres apparaît, pour la première fois, à Rome, dans le Droit public, sous la forme d'une vente des fruits et des produits. On en trouve l'écho dans Caton, dans Festus, dans la loi agraire de 643 et bien plus tard encore dans les écrits de Gaius.

Mais, à côté de lui, il y a d'autres institutions bien plus anciennes, répondant au même but économique et consistant, comme lui, en une concession, moyennant redevance et à fin d'utilisation, par ceux qui possèdent à ceux qui ne possèdent pas, notamment par l'Etat aux citoyens. Et ces concessions ne constituent pas moins, malgré leurs modalités si diverses, des locations au sens propre du mot, abstraction faite de la portée restrictive donnée à ce mot par certains jurisconsultes de date postérieure.

C'est pourquoi nous avons cru nécessaire d'étudier succinctement, en Droit romain, les plus intéressantes de ces locations, c'est-à-dire les « possessionnes » et les aspects les plus saillants des assignations et des fondations des colonies, en Droit africain le « jus colendi », en Droit égyptien la vente emphytéotique, les tenures militaires et les fiefs nobiliaires ou religieux, et dans les législations sémitiques les fiefs militaires et la propriété emphytéotique.

Nous estimons que ces études, outre leur importance intrinsèque, sont de nature à jeter un peu de lumière sur l'analyse des baux de longue durée et perpétuels greffés sur l'ossature du louage, baux dont la majeure partie de cet ouvrage s'efforce à mettre en relief les origines et les transformations.

L'étude d'une vérité est complexe ; la réalité est moins harmonieuse que la fiction, moins polissée que les édifices imaginaires ; elle présente des aspérités, des caprices ; et c'est au milieu d'un dédale touffu, mais cohérent, d'influences visibles, de facteurs obscurs et d'impondérables que furent forgés, par le jeu des siècles, des idées et des systèmes tels que la possession, les baux perpétuels, les « jura in re perpetua », et la conception emphytéotique, érigés enfin en institutions.

« La culture des terres est le plus grand
travail des hommes. »

MONTESQUIEU,
Esprit des Lois, Liv. XIV, Ch. V.

TITRE PREMIER

Sous les Rois

CHAPITRE UNIQUE

Dès que Rome, constituée en cité, eut, par la conquête ou l'occupation, étendu son territoire dans le pays environnant, l'« ager publicus » (1) se trouva considérablement agrandi ; les Romains, peuple pasteur et agriculteur, comprirent assez vite qu'il était dans l'intérêt collectif de l'exploiter.

Ils donnèrent donc en jouissance (2), comme on le sait, à ceux d'entre eux qui le désiraient, les parties immédiatement cultivables et délimitées de l'« ager publicus », moyennant une redevance proportionnée à leur étendue (vectigal) (3) ; c'est là l'origine première des « agri vectigales ». Nous n'avons aucun renseignement sur la durée de cette concession ; mais nous pouvons conclure de ce qui se passait plus tard sous la République, que c'était une simple concession à court terme, renouvelable au gré des contractants. Le bail à long terme n'apparaît, comme on le verra, que fort tard sous la République et le droit en découlant n'est sanctionné comme un droit spécial qu'un siècle et demi après l'établissement de l'Empire.

La vaste étendue de terres vaines et vagues, qui semblaient susceptibles

(1) On connaît bien la division tripartite de l'« ager romanus » attribuée à Romulus : une partie en était affectée à l'entretien du roi et des temples, une autre aux pâturages et champs de la communauté romaine (*pascua publica*, *ager publicus*), la troisième fut concédée aux « *patres familiae* » (*ager privatus*).

(2) Cf. Hygin, *de cond. agr.*, p. 116. — Sic. Flacc., *de cond. agr.*, 136. — Appien, *de Bell. Civ.*, I, 7 ; Plut., *Tib. Gracch.*, VIII.

(3) De « *vehere* » dérivant du grec « *ohéo* » (transporter en traînant ou en poussant, voiturier) ; la pénurie des métaux à cette époque et l'étymologie du mot nous portent à croire que ces redevances étaient acquittées en nature.

de défrichement et de culture (1), fut mise à la disposition des citoyens : un édit royal les autorisa à l'occuper pour la soumettre à la culture moyennant une redevance (vectigal) du dixième des récoltes et du cinquième des produits des arbres fruitiers (2) : ce sont les « agri occupatorri » ; cette occupation ne conférait qu'un droit de possession indéfini, susceptible de transmission entre vifs ou testamentaire (3) ; mais toujours révocable, en droit, au gré de l'Etat concédant qui en conservait la propriété exclusive et imprescriptible (4) ; du reste, aucun plan, ni titre, ni document public n'existait à l'appui de cette possession, bien qu'elle fût, en fait, protégée par le Roi tant qu'elle n'était pas révoquée ; ces terrains s'appelaient aussi « agri arcifinales » ou « arcifinii » (ab arcendis finibus).

Cette possession, d'origine purement romaine, présente certaines analogies avec une institution carthaginoise, maintenue ensuite par les Romains dans la province d'Afrique ; elle nous est révélée par quatre inscriptions (5) dont il sera longuement parlé plus bas et qui ont été découvertes en Tunisie entre 1882 et 1906 ; elle consistait, de la part de l'Etat, à autoriser l'occupation, par les colons, des parcelles incultes des domaines privés ou publics à fin de défrichement et de culture obligatoires (5) ; comme récompensé, les colons avaient la jouissance exclusive des fruits pendant un certain nombre d'années, après quoi ils devaient une redevance modique en nature ; ils avaient, sur la terre défrichée, une sorte de droit réel, révocable lorsqu'ils cessaient de la cultiver pendant deux ans (7).

Mais tandis que cette institution apportée d'Asie par les Phéniciens colonisateurs de l'Afrique du Nord et contenant en germe l'emphythéose du Bas-Empire, est souple, réglée, adaptée aux besoins de l'agriculture par une pratique plus que millénaire, destinée aux rudes pionniers qui ont créé la fertilité des terres désertiques de la Mésopotamie et de l'Afrique, la « possessio » romaine, elle, est sommaire, arbitraire et présente tous les inconvénients d'une réglementation primitive : l'« ager occupatorius », c'est la prime au riche qui le fait occuper par ses esclaves, ses protégés, ses clients (8) ; le pauvre n'a que la parcelle qu'il a défrichée de ses propres mains et qui lui sera usurpée quand il aura rejoint sa centurie pour la gloire de la patrie belliqueuse (9). C'est ainsi que sera cimentée matériellement la

(1) Les terrains qui, jusqu'alors, avaient servi ou qui paraissaient appropriés aux pâturages (pascua) furent maintenus dans le domaine de l'Etat, mais on permit à tous les citoyens, même plébéiens, d'y faire paître leur bétail moyennant un « vectigal » ou « scriptura » fixé à tant par tête d'animal (Varron, *de re rustica*, II, 1 ; Plin., *Hist. Nat.*, XVIII, 3).

(2) Appien, I, 7 et 10 ; Festus, s. v. *possessionses* ; Frontin, *de cond. agr.*, p. 50.

(3) Appien, *ibid.* ; Cicéron, *de Off.*, II, 22, 23.

(4) Frontin et Festus, *loc. cit.*

(5) Souk-El-Khmis, Aïn-Ouassel, Henchir-Mettich et Aïn-El-Djemala publiées par M. Girard, d'après les suggestions de plusieurs savants, Textes 1923, p. 874, 199.

(6) Voyez *infra*, longues explications et bibliographie. Cf. surtout Cuq, *Colonat partiaire*, p. 21 sq.

(7) Des systèmes analogues seront signalés plus bas dans diverses contrées de l'Asie.

(8) Appien, I, 7.

(9) *Ibid.*, *loc. cit.*

puissance de l'aristocratie romaine qui, bientôt, se dispensera de payer les redevances dues à l'Etat (1), confondra l' « *ager publicus* » qu'elle occupe avec ses propriétés privées (2), abattra la royauté et opprimerà la plèbe jusqu'à faire disparaître, à la fin de la République, toute population libre de l'Italie, pour traîner ensuite des trois continents, dans ses vastes domaines, ces centaines de myriades d'esclaves, cause première de la corruption et de la décadence de Rome : « *Latifundia perdidere Italiam* » (3) : c'est le vrai résumé de l'Histoire romaine.

Que le droit à la « *possessio* » ait été, à plusieurs égards, mal réglementé, cela est certain ; mais dire que ce droit était inaccessible, même théoriquement, aux plébéiens, c'est une autre affaire et il n'en est rien ; on a prétendu pourtant, et de très grands romanistes l'ont reconnu, que pendant l'époque royale les « *possessiones* » de l' « *ager publicus* » étaient réservées aux seuls patriciens, que les plébéiens n'y furent admis qu'à partir des lois Liciniennes. On a principalement cité pour cela deux passages de Tite-Live où il serait établi, à propos de la loi agraire de Spurius Mœcilius, que la plèbe n'avait alors droit à d'autres terres qu'à celles qui lui étaient assignées et vendues, et que les patriciens lui refusaient pour cela le partage des terres incultes, c'est-à-dire celles affectées à l'occupation spontanée.

Voyons ces textes :

TITE-LIVE IV, 48 : « *Turbatores vulgi erant Sp. Mœcilius quarto et M. Metilius tertio tribuni plebis, ambo absentes creati. Et cum rogationem promulgassent, ut ager ex hostibus captus virilim divideretur, magnæque partis nobilium eo plebiscito publicarentur fortunæ — nec enim ferme quicquam agri, ut in urbe alieno solo posita, non armis partum erat, nec quod venisset adsignatumve publice* (4) *esset præterquam plebs haberat — Atrox plebi patribusque propositum videbatur certamen.* » C'est-à-dire : « Les agitateurs de la populace étaient S. M. et M. M., tribuns de la plèbe, celui-ci pour la troisième fois, celui-là pour la quatrième, tous les deux nommés en leur absence. Ils avaient émis une proposition de loi pour la répartition égale et par tête des terres prises à l'ennemi : avec un tel plébiscite, le bien de la plupart des nobles eût été le bien de tous (publicarentur) car la ville (de Rome), bâtie sur un sol étranger, ne possédait pas un coin de terre qui ne fût la conquête de ses armes et la plèbe n'avait guère que ce qui lui avait été vendu et assigné par l'Etat. Ainsi guerre furieuse entre la plèbe et les patriciens. »

IBID. 51 : « *Appatissimum tempus fuerat vindicatis seditionibus deleni-*

(1) Tite-Live, IV, 36 ; Dionys, VIII, 74.

(2) Appien, *loc. cit.* ; Sallust., frag. *Hist.*, I, 9 ; Plut., *Tib. Gracc.*, 9.

(3) Pline, *Hist. Nat.*, XVIII, 6, 35.

(4) « *Publice* » n'implique pas l'idée de République en tant que régime constitutionnel, comme certains traducteurs seraient tentés de le croire, mais la « *Res Publica* » dans le sens de « *démosion pragma* », de bien collectif, d'universalité nationale ou communale. C'est dans ce sens, du reste, que les textes de l'Empire emploient les mots « *Publicum* » et « *Res Publica* » pour opposer le patrimoine des cités au domaine privé des empereurs. Voyez *infra*.

mentum animis Bolani agri divisionem objici ; quo facto minuisset desiderium agrariae legis, quæ possessio per injuriam agro publico patres pellebat. Tunc hæc ipsa indignitas augebat animos, non in retinendis modo publicis agris quos vi teneret, pertinacem nobilitatem esse, sed ne vacuum quidem agrum nuper ex hostibus captum plebi dividere, mox paucis ut cetera futurum prædæ. » En traduisant : « Le moment eût été bien choisi après s'être vengé (les gouvernants) des séditions, de proposer, pour amadouer les esprits, le partage du territoire des Boles. On eût affaibli ainsi tout désir d'une loi agraire qui chassait les patriciens du territoire public injustement usurpé. Car c'était une indignité qui blessait l'âme populaire que cet acharnement de la noblesse (pertinacem) à retenir les terres publiques qu'elle occupait de force (quos vi teneret), que son refus surtout de partager au peuple, même les terrains vagues pris récemment sur l'ennemi et qui deviendraient bientôt, comme le reste, la proie de quelques nobles. »

Ces textes, croyons-nous, n'ont rien à voir dans la discussion, comme arguments de la négative : dans le premier, le « quod venisset adsignatumve publice », qui est la substance même de l'argument, indique ce que les plébéiens possédaient en fait et non pas ce qu'ils auraient pu posséder en droit ; c'est là une nuance qui ne doit pas échapper. Il n'est donc nullement exclusif du droit à la « possessio ». Cette manière de voir est confirmée par l'explication que nous donnons du deuxième. Ce texte parle non pas uniquement de l' « ager occupatorius », mais de l' « ager publicus » en général, et le dernier membre de la phrase citée « vacuum... agrum... plebi... dividere » semble faire allusion à tous les modes de mise en possession employés dans la cité primitive ; mais fût-il spécial, qu'il s'agirait plutôt d'une « adsignatio viritim », autrement on ne concevrait par l'emploi du verbe « dividere » impliquant une toute autre idée que celle d'une occupation spontanée. Telle étant la portée de notre texte, on peut affirmer qu'il ne décrit pas un état de légalité, car alors il contredirait le précédent où il est dit que les plébéiens pouvaient fort légalement posséder les terres vendues ou assignées par l'Etat et l'on ne peut taxer le grave Tite-Live d'incohérence. Tout au contraire, celui-ci emploie des mots tels que « per injuriam », « ipsa indignitas », « quos vi teneret », futurum prædæ, » etc. impliquant de la part des patriciens une flagrante illégalité, et d'autant plus significatifs que l'historien ne peut être soupçonné de partialité pour la plèbe.

On peut donc affirmer que ces terres contestées avaient été usurpées par les patriciens aux plébéiens et à la chose publique ; c'est ce que confirment (1) deux passages très connus d'Appien qu'on nous excusera, vu des difficultés d'impression, de transcrire, ainsi que les textes subséquents, en caractères latins :

(1) Voyez aussi Tite-Live, IV, 53, 6 ; VI, 5, 4 ; VI, 37, 2 ; VI, 35,5 ; VI, 39, 9, et Denys, 8, 74 et 10, 32. C'est là un état de fait anormal que signalent les historiens. La « possessio » valable de l' « ager publicus » ne peut, en effet, résulter d'actes de violence.

« Tén d'agron ék toù polémou tòle oûsan ë dé kai malista épléthyen, ouk agontès pó scholén dialachèin, épekérytton én tosóde tóis éthélousin ekporein épi télei toù étésion kapòn dekaté mèn ton speiroménon penté dé lón phyteuoménon. »

Il nous raconte donc, comme il a été dit plus haut, que les terres laissées en friche ont été mises, par édit, à la disposition de ceux qui voulaient bien s'en occuper, moyennant redevance du dixième des récoltes et du cinquième des fruits.

Et cela, continue-t-il, a encouragé la reproduction de la race italienne ; mais l'adversité survint : « Oi gar plousioi, tésde tès anéméton gès tén pallèn katalabontes, kai chronò tharroûntes ou tina sphàis éti aphairésasthai ta te agroû sphisin, osa te alla vrachèia penétôn ta mèn ónoumenoi poitheí ta dé bia lambanontes, pedia makra anti chòrion égeòrgoun. » « Et les riches ayant accaparé une grande partie des terres incultes, s'encouragèrent avec le temps à en usurper encore et à s'annexer celles occupées par les pauvres en les persuadant de les vendre ou en les expulsant par la force ; ainsi, au lieu de petits domaines, ils en vinrent à en exploiter d'immenses. »

Ces passages et leur contexte (I, 6 et 7), qui constituent la préface du « de Bellis civilibus » d'Appien et que l'auteur place aux origines de la cité, sont l'explication nécessaire des deux fragments cités de Tite-Live et marquent certainement la lointaine origine du mouvement social-agraire de Rome remontant à la royauté.

Une phrase catégorique de Denys d'Halicarnasse (IV, 9, *in fine*) établit qu'au temps de Servius Tullius les « possessiones » de l' « ager publicus » étaient en général accessibles à tous les Romains, mais que les usurpations des riches faisaient scandale au point d'amener le monarque à menacer, dans un discours public, les riches de dépossession et promettre aux pauvres des relotissements en terres publiques : « Dokoí dé moi (discours du roi) : kai tès démosians gès en dia tón oplón ktesamenoi katéchete, mé, tous anaídestatous ósper nyn krátein, oute khariti labontes oute óné ktésaménous, alla tous médina kléron echontas ymón ina mé théténéte ontes éleuteroi, méte tas allotrias ktéseis alla tas idias geòrgête. »

Une autre preuve de l'affirmative est un passage de Cassius Hermina (1) qui, parlant de certains possesseurs plébéiens expulsés de l' « ager publicus », montre clairement qu'ils avaient le droit de le posséder ; et l'on ne peut objecter qu'ils avaient pu l'usurper et que leur expulsion même, est la preuve qu'ils l'avaient occupé sans droit, car il ne peut s'agir là que d'une allusion à ces abus exorbitants dont les textes accusent les patriciens.

Bref, il est impossible que la plèbe n'ait pas été admise à la possession de l' « ager occupatorius » ; elle avait, dès l'époque royale, sinon le droit de cité plébéienne, du moins une entière capacité patrimoniale (2). Elle faisait partie de l'armée romaine ; elle était l'unique appui de la royauté contre le patriciat jaloux et ambitieux. D'ailleurs, le but de ces possessions édictales

(1) Dans Nonius Marcellus, *De propr. seém.* V° *Plebitatem.*

(2) Cf. Mommsen, *Droit public*, VI, p. 83 sq. ; Ibid., *Histoire romaine*, II, p. 120.

était par-dessus tout, pour l'Etat, de tirer de ses terres, un revenu plus élevé que celui fourni par le droit de pacage ; c'était une mesure économique générale (Appien, I, 7) s'adressant à tous ceux qui étaient disposés à employer leur travail ou leur capital au défrichement des terres arables. Il convient de signaler que cette controverse d'ordre chronologique date de plus d'un siècle ; on n'est arrivé, malgré cela, à aucun résultat positif, car les auteurs en traitent en passant et d'une façon tout à fait superficielle (1).

Les grandes familles patriciennes voyant qu'elles ne pouvaient, avec la seule main-d'œuvre servile dont elles disposaient, faire face à la culture de leurs vastes possessions, en confièrent une partie à leurs clients ou à des plébéiens pauvres (Cf. Festus, v° *Patres*). Ces arrière-tenures n'avaient rien de commun avec les « possessiones » de l'« ager occupatorius ». Elles étaient révocables, au gré du maître, comme le pécule dont plus tard les « patres » permettront la jouissance à leurs enfants (Festus, *loc. cit.*), et impliquaient chez ceux qui les recevaient un état de dépendance matérielle ou juridique. Et les lois Liciniennes recommanderont l'usage de cette clientèle rustique en prescrivant aux grands possesseurs d'entretenir sur leurs terres un certain nombre de colons libres (Appien, *op. cit.*, I, 8) ; ces colons seront les petits possesseurs des alentours, dépossédés naguère par une aristocratie rapace (*Ibid.*, I, 7).

Faut-il voir, là, l'origine lointaine du colonat de l'Empire ? Non ; car cette antique race de prolétaires agricoles a presque aussitôt disparu pour faire place aux innombrables esclaves qui, pendant sept siècles, ont encombré les « Latifundia » et sucé le sang de l'Italie.

Mais ne peut-on pas y rattacher, comme l'ont fait admettre d'illustres romanistes (2), l'origine du précaire et des particularités qui, primitivement, distinguaient cette convention, c'est-à-dire son application restreinte aux immeubles (Machelard, *loc. cit.*) et sa durée viagère ? (Celsus, D., XXXXIII, 26, 12, 1 ; Paul, *Sentences*, V, 6, 12). Cette opinion, dont la conséquence qui n'a pas été tirée, serait de faire remonter à une époque très reculée la distinction entre la possession et la détention, pourrait être admise ; quoique le précaire de l'époque classique ait un caractère tout à fait différent (3), l'hypothèse d'une évolution de cette institution ne pourrait pas être exclue. si, comme déjà l'observe Garsonnet (*Hist. des Loc.*, p. 119), la substitution

(1) En notre sens : Niebuhr, *Histoire*, III, p. 220 ; Duruy, *Histoire romaine*, I, p. 154 ; Mommsen, *Histoire romaine*, II, p. 21 ; Mommsen et Marquardt, *Manuel*, V, p. 94. En sens contraire : Laboulaye, *Histoire de la propriété*, p. 76 ; Walter, *Geschichte des Römischen Rechts*, I, 39 ; Humbert, *Dictionnaire des antiquités*, v° « ager publicus » ; Garsonnet, *Histoire des locations perpétuelles*, p. 118 ; M. Cuq (*Recherches sur la possession*) admet, sans discussion, la négative. MM. Ettore Pais et G. Ferrero ne se prononcent pas.

(2) Niebuhr, III, p. 200 sq. ; Savigny, *Traité de la possession*, p. 175 ; Laboulaye, *op. cit.*, p. 77 ; Machelard, *Dissertations*, p. 263 sq. ; Cuq, *Manuel*, p. 504.

(3) Il est particulièrement usité en cas d'aliénation fiduciaire (Gaius, II, 60) ; de gage (Isid. Or., V, 25, 17 ; Macer, Dig., I, II, 8, 15, 2 ; Ulp., XXXXIII, 26, 6, § 4) ; de vente (*ibid.*, 20) ; Cf. Cuq, *Manuel*, p. 504.

des esclaves aux travailleurs libres n'avait pas fait disparaître, plusieurs siècles avant la rédaction des témoignages que nous possédons, l'antique clientèle des possesseurs précaires (1). Le précaire du droit classique a dû être imaginé bien plus récemment pour les besoins de la pratique, comme il l'a été aux premiers siècles pour ne pas laisser dans le dénuement les plébéiens dépossédés, et assurer en même temps une exploitation fructueuse aux grands domaines fonciers.

Tout autre est le point de savoir si ce n'est pas des « possessions » de l'« ager occupatorius » que dérive l'idée de possession, érigée plus tard en théorie et devenue le plus gros pilier du Droit romain ; faut-il dire que la notion de la possession remonte à l'origine de Rome ? « A parler exactement, comme le dit M. Cuq (2), on ne peut concevoir que cette notion a existé avant le jour où la possession a été séparée de la propriété, où le possesseur a été reconnu et protégé comme tel. » Et l'on peut dire que cette séparation a été faite le jour de la première occupation privée de l'« ager publicus » ; la différence entre cette occupation et la propriété est concrète, accessible à l'esprit ; cela est confirmé par l'origine du mot « possessio » qui dérive, suivant Labéon (Ap. Paul, D., XLI, 2, 1, pr.) de « sedes » (3) et qui signifie le fait de s'asseoir, de planter, de se fixer quelque part (possessioni insistere), ce qui ne peut s'entendre que d'un immeuble ; Festus (s. v. possessiones) nous apporte de plus amples précisions : si, nous dit-il, toutes les possessions sont des champs, tous les champs ne sont pas des possessions ; ce nom est réservé aux « agri publici privati » (4) que l'on occupe sans recourir à la mancipation, mais à charge de redevance (Cf. Cuq, *loc. cit.*) ; « agri publici privati » indique trois choses : 1° les « agri occupatorii » ; 2° très rarement les « agri vectigales » cédés à perpétuité par une assignation ou en paiement d'une dette publique ; 3° les « agri questorii » qui, dans une certaine mesure ressemblent à ces derniers. Les plus anciens sont les « agri occupatorii » ; c'est à ceux-là, certainement, que remonte l'origine de la possession. L'emploi du mot « possessio » fut étendu, de là, aux terres occupées par les particuliers ; et, par un usage abusif, on finit par confondre la possession avec la terre qui en était l'objet. La jurisprudence ne réagira contre cette conception abusive que vers la fin de la République, en distinguant les choses en corporelles et incorporelles : « La possession, dira Ælius Gallus (Ap., Fest., v° *Possessio*), est l'usage d'un champ et non le champ lui-même. On ne peut pas la ranger parmi les choses susceptibles d'être perçues par le sens. »

Comment le roi protégeait-il les « possessions » ? Pas, sans doute, par un moyen spécial, mais en vertu de son « imperium » et par la force pu-

(1) Voyez aussi Mommsen, *Histoire*, II, p. 272.

(2) *Recherches sur la possession*, p. 6. Voyez aussi Ihering, *Ueber den Grund des Besitzesschutzes*, trad. Meulenaere, p. 69.

(3) Cf. Cicéron, *de off.*, II, 22 ; Cuq, *op. cit.*, p. 7.

(4) Voyez aussi Tite-Live, III, 53, 6.

blique. En fait, il était désarmé devant la force toujours croissante de la ploutocratie. Que les interdits possessoires n'existaient pas alors, cela est indubitable. L'interdit « unde vi », qui est le plus ancien, était inconnu à cette époque. S'il n'en était ainsi, les usurpations dont nous parle Appien, et qui sont, comme nous le dit Tite-Live, un fait accompli au temps de la République, n'auraient pas eu lieu. Il n'en est pas moins vrai qu'il remonte à une époque très reculée, peut-être aux premières lois agraires (Cf. Cuq, *op. cit.*, p. 24) ; Cicéron (P. Full., 74) nous dit qu'il existait « apud maiores ».

Quant à l'interdit « de loco publico fruendo », il est bien plus récent ; il a été, comme on le verra, établi par le préteur pour protéger la possession des publicains.

TITRE DEUXIÈME

Sous la République et l'Ancien Empire

PREMIÈRE SECTION : Droit romain

CHAPITRE I. — Les « Possessiones » des « agri-occupatorii »

La pratique des « possessiones » prit, sous la République, une envergure considérable ; les succès continuels des armes romaines (1) avaient, en effet, donné une rapide et vaste extension à l'« ager publicus » en y incorporant, surtout, des étendues dévastées ou incultes (2).

Selon leur arrogante habitude, les riches concentrèrent entre leurs mains des possessions d'une étendue démesurée, soit en achetant de gré ou de force les terres des petits possesseurs (Salluste, *de Bell. Jugurth*, 41 ; Sénèque, *Ad Lucil*, XIV), soit en faisant monter le vectigal à un taux inaccessible aux pauvres et auquel les accapareurs étaient sûrs de ne pas trouver de concurrents (3). Se sentant, malgré cela, encore à l'étroit, ils se mirent à occuper frauduleusement des terres que l'Etat n'avait pas concédées ; il fallut, cette fois, envoyer des consuls et des préteurs pour faire rentrer ces terres dans le domaine public ; Posthumius reprit, par exemple, en 579, celles de la Campanie (Tite-Live, XLII, 1) et Lentulus fit, en 589, rentrer dans le domaine de l'Etat plus de 150.000 jugères qui, étant enclavés, ne furent pas entièrement expropriés mais soumis au vectigal annuel des terrains publics (Cicéron, *Adv. Rull.*, II, 30 ; Granius Licinianus, *Ann. ex Lib.*, XXVII, 30). C'est par ces procédés que les chevaliers devinrent peu à peu maîtres de l'« ager publicus » ; outre les possessions qu'ils se faisaient concéder, ils

(1) *Conquêtes* : Tite-Live, III, 8 ; VIII, 22, 29 ; IX, 45 ; X, 12, 15, 44 ; XXIV, 20 ; Val. Max, IV, 3, 5 ; Cic., *ad. Att.*, 19. Traités avantageux, conventions « de deditio » ; Tite-Live, VII, 31 ; Cf. Dig., XLIX, 15, 20, 1.

(2) Ainsi les plaines fertiles où avaient existé 23 villes des Volsques furent rasées et réduites en une lande désolée qui devint les marais Pontins ; Pline, *Hist. Nat.*, XXXV, 21.

(3) Sénèque, *de Beneficiis*, VII, 10 ; Horace, *Odes*, II, 18 ; V, 24 sq. ; Lucain, I, V, 167 sq. ; Plut., *Tib. Gracc.*, 8. L'expression technique était « continuare agros » ; Tite-Live, XXXIV, 4 ; Frontin, *de Cond. Agr.* Ed. Lachmann, p. 44.

s'organisaient encore en sociétés de publicains et achetaient, de l'Etat, aux enchères, le droit de prélever le vectigal ; ils acquièrent ainsi une quasi propriété sur la plupart des terres (Diodore, XXXIV, 25).

Sous la République, un édit ne suffit pas pour affecter l' « *ager publicus* » à l'occupation publique. Jadis, les rois avaient la libre disposition du domaine, même immobilier (Cicéron, *de Rep.*, II, XIV, XXV) ; il n'en est pas de même pour leurs successeurs les consuls, ni pour les généraux quant aux territoires conquis ; ils ne peuvent faire aucun acte de disposition en général et sur l' « *ager publicus* » en particulier, sans l'autorisation préalable d'un sénatus-consulte ou d'une loi (Tite-Live, IX, 46 ; Cicéron, *de Domo*, XLIX, 127) (1). Ainsi, les patriciens qui gouvernent la cité semblent lui avoir donné une sorte de Constitution régulatrice ; il n'en est rien, en réalité ; si l'on doit en référer au Sénat, c'est à cause de la méfiance des patriciens contre les hommes dont la forte personnalité pourrait les anéantir ; leur république est une oligarchie de sinistres compères se cramponnant les uns aux autres dans une commune méfiance contre celui qui oserait contester leurs privilèges exagérés. (Sur les attributions financières du Sénat, voyez Polybe, VI, 13, 1 sq.).

Jusqu'aux premières lois agraires, la « *possessio* » de l' « *ager occupatorius* » semble avoir été réservée, sans autres formalités, au premier occupant, pourvu qu'il fût Romain. Mais à partir de ces lois, le droit à l'occupation commence à être réglementé, soit quant à la personne de l'occupant, soit quant à l'étendue occupée.

Déjà la loi de Dullius et Sicinius (Tite-Live, II, 61 ; Denys, IX, 51, 52 et 54), la motion qui aboutit à la colonisation d'Antium (Tite-Live, III, 1), les lois d' Icilius (Denys, X, 52), de Spurius Metilius et de Spurius Mœcilius (Tite-Live, IV, 58), commencèrent à inquiéter les « *possessores* » en les menaçant dans leurs droits acquis légalement ou illégalement et cela en vue d'une plus équitable répartition de l' « *ager publicus* » entre tous les Romains, voire même tous les Latins suivant une motion plus humanitaire de Spurius Cassius (Tite-Live, II, 41). Les lois Liciniennes entrent dans le domaine des réalisations et fixent le maximum de ce qu'un citoyen peut posséder de l' « *ager occupatorius* » : cinq cents plèthres par tête suivant Plutarque (*Tib. Græc.*, 8) et Appien (I, 8), cinq cents juchères suivant Tite-Live (VI, 35) et Pline l'Ancien (*Hist. N.*, XVIII, 4) (2) ; de ces deux témoignages, celui des Latins seul doit être pris en considération comme plus ancien et certainement mieux renseigné ; Plutarque et son cadet Appien (3), arrivains à l'usage des Grecs, ont cru nécessaire de s'exprimer suivant leur métrologie nationale.

Les lois Liciniennes n'étaient pas des lois de terreur ; elles ne prononçaient

(1) Cf. Humbert, *Essai sur les Finances romaines*, I, p. 109.

(2) Le jugère, mesure romaine, équivalait à 25 ou 26 ares ; le plèthre, mesure grecque, à 9 ares, soit un peu plus d'un tiers de jugère.

(3) Qui l'a probablement copié.

pas l'expulsion violente des possesseurs qui dépassaient cette mesure, mais les contraignaient à abandonner les champs détenus illégalement sous la menace d'une amende, et, sur ce point, comme sur beaucoup d'autres, les « bolchévistes » contemporains pourraient bien jeter, avec profit, un regard rétrospectif sur l'histoire socialiste de Rome. La clémence des lois Liciniennes n'en a pas empêché l'exécution sérieuse ; et les amendes prononcées en vertu de ces lois ont dû être énormes, puisqu'avec leur produit on a bâti des temples, donné des jeux, et pavé, sur une longueur de plusieurs milles, la célèbre voie Appienne (Tite-Live, X, 23 et 47 ; XXXIII, 43 ; XXXV, 10 ; Festus, v° *Publicius Clivus* ; Ovide, *Fastes*, V, 283, 3). On nous raconte que ces lois créèrent l'âge d'or de la République, celui où la population ne cessait d'augmenter, où l'aisance était générale et les levées faciles et abondantes, où le Sénat pouvait, comme en 405, équiper dix légions, soit 45.000 hommes (Tite-Live, VII, 25). Mais, peu à peu, elles déclinerent par les manœuvres des riches et l'incurie des magistrats : une loi, en effet, ne vaut que par ceux qui l'appliquent. Lælius, l'ami de Scipion, voulut les rétablir, mais, comme toujours, ceux qui possédaient lui déclarèrent la guerre au nom de la « Justice » (Plutarque, *Tib. Gracc.*, 8) ; car les Shyloks de tous les temps ont partout invoqué la morale pour ne pas payer leur dû à la collectivité : éternelle répétition de l'histoire ! Les Gracches reprirent la réforme et, après une lutte passionnée (Tite-Live, *Epit. Lib. LX* ; Plut., *Tib. Gracch.*, 5), établirent les maxima de la loi Sempronia : cinq cents jugères suivant Appien (I, 9) ; mille suivant Tite-Live (*Epit. Lib. LVIII*) plus une moitié de ces quotités par tête d'enfant. Mais la loi sombra, sitôt après leur mort.

Comment l'Etat prélevait-il le vectigal dû par les possesseurs ? Au début, sans doute, directement, comme dans les autres pays de l'antiquité, par les fonctionnaires publics. Mais depuis que les nécessités d'administration firent des censeurs, créés en l'an 311 de Rome, des receveurs généraux de la République, voire même de véritables ministres des Finances, le Sénat leur conféra, comme corollaire de leurs prérogatives et pour faciliter leur tâche, le droit de mettre en adjudication publique la ferme des revenus indirects (vectigalia) ; et cela, à une époque bien postérieure à la création de la censure, car à en croire Tite-Live (IV, 8), la censure aurait paru, à son origine, une dignité de peu d'importance ; mais encore à une époque assez reculée, nous dit Pline l'Ancien (*Hist. Nat.*, XVIII, 3) parlant des origines et ne fixant, d'ailleurs, aucune date.

Parmi ces revenus indirects était compris le vectigal des « agri occupatorii ». Il appartenait donc aux censeurs d'adjuger aux enchères, au plus offrant (*summis pretiis*) et pour cinq ans, le droit de percevoir cette redevance (1) dans la limite des tarifs fixés par le Sénat, moyennant une somme souscrite à forfait et aux conditions du cahier des charges (2). Ces condi-

(1) Cicéron, *de Lege Agr.*, I, 1, 3 ; Tite-Live, XXVII, 41.

(2) Tite-Live, IV, 8 ; XL, 51 ; XXXII, 7 ; XXIX, 37.

tions, déterminées par l'Edit censorial et publiées d'avance, réglaient les obligations de l'adjudicataire, qui était le plus souvent le manceps d'une société de publicains, envers l'Etat comme envers les autres intéressés (Cic. *In Verr.*, I, 55 ; II, 1 ; III, 7 ; *De Prov. Consul.*, V, XII ; *De Deorum natura*, III, 19, 49 ; *Ad Quint. Frat.*, I, 12). Le Sénat se réservait, d'ailleurs, le droit de résilier ces contrats (locationes inducere) d'office ou sur plainte des publicains que le manceps pouvait avoir trompés (Tite-Live, XXXIX, 41, 44 ; Plut. ; *Cato-Major*, XIX ; Flamin, XIX ; Dion Cassius, 38, 7 ; Polybe, VI, 17 ; Cicéron, *ad. Att.*, I, 18 ; Appien, *de Bell. Civ.* II, 13). Le prix stipulé aux enchères était garanti par des cautions et des gages immobiliers affectés par écrit (*prædia subsignata*), qui demeuraient entre les mains de leur propriétaire, mais étaient frappés d'inaliénabilité (Cicéron, *In verr.*, I, 54 ; Cf. Gaius, IV, 27) (1).

Entre la « locatio censoria » des « agri vectigales » dont il sera parlé plus bas et celle des « agri occupatorii », il y a pratiquement une grande différence : tandis que dans la première ils prenaient le sol en main et le sous-louaient ensuite aux petits cultivateurs, dans la seconde, ils devaient se contenter du simple droit de percevoir la redevance, car le sol était déjà possédé depuis longtemps ou affecté à la seule occupation spontanée.

C'est avec la loi agraire de 643 que disparaît à peu près l'« ager occupatorius » pour être converti en propriétés privées (Chap. X) (2) ; cette loi suscita de vifs débats ; la lutte, cette fois, s'engageait entre l'aristocratie politique des sénateurs dont les intérêts concordaient par hasard avec ceux des petits possesseurs, et l'aristocratie financière des chevaliers publicains ; contrairement à ce qui se serait passé aujourd'hui, ce sont les premiers qui l'emportèrent ; les publicains perdirent ainsi une grande partie de leurs revenus. Ils se rattrapèrent sur les autres marchés de l'Etat et des cités, principalement sur les « agri vectigales » ; ils furent tout puissants dans l'Empire romain (3), auquel ils survécurent, puisque on les rencontre dans l'Empire byzantin jusqu'à son déclin (Bas., LVI, 1 ; Harmenopule, 56, 1) et ensuite dans l'Empire ottoman qui lui succéda, où on les voit investis de pouvoirs régaliens, notamment dans le pachalik de Chypre où, vers 1750, le chevalier Di Mattei, adjudicataire des impôts d'Empire, mettait impunément à mort les paysans qui ne pouvaient payer.

Le « vectigal », variable suivant les époques, la nature des terres et les circonstances, était payable anciennement en nature (Appien, I, 7) et ensuite très souvent en argent (Gr. Liciniani, *Ann. Lib.*, XXVIII ; Ed. Belin, p. 30).

(1) Cf. aussi Humbert, *Essai*, p. 39.

(2) Il en subsiste pourtant des parcelles : Cicéron (*Adv. Rull.*, I, 7 ; II, 6) et les Grammatici Vet., qui écrivaient aux temps de Domitien (E. Lachmann, 138, 3) nous en parlent.

(3) Cagnat, *Dictionnaire des antiquités*, v° *Publicamus* ; Beaudouin, *Les Grands Domaines*, p. 62 sq. ; Marquandt, *Finances romaines*, p. 380 ; Hahn, *de Censorium Locationibus*, p. 18 sq.

Il avait une triple destination : 1° c'était, nous dit Tite-Live (XXI, 31), une redevance « testandi causa agrum publicum esse », c'est-à-dire reconnitive de la propriété nationale ; 2° une source de revenu pour le trésor de l'Etat ; 3° et enfin une taxe dont la quittance, délivrée par le publicain, servait au possesseur de titre qui le protégeait contre toute confusion avec un usurpateur. C'est en ce sens que Cicéron (*Adv. Rull.*, I, 7 ; II, 6), plaidant la cause de ses amis les chevaliers, proclamait la loi agraire de 643, contraire aux intérêts des possesseurs, puisqu'elle supprimait sur une grande échelle le « vectigal » des « agri occupatorii ».

En droit, le possesseur devait restituer, à la première réquisition, le fonds public qu'il avait occupé ; c'est sur ce principe que se basaient les révo-cations lancées contre les riches par les lois agraires. Les révo-cations individuelles devaient être très rarement exercées, puisqu'aucun témoignage y relatif ne nous est parvenu parmi les nombreux textes que nous possédons. (Cf. Ferrero, *Grandeur et décadence de Rome*, I, p. 38 sq., 55 sq.).

La « possessio » n'a pas été, comme on l'a vu, protégée dès le début par des moyens spéciaux. Et c'est sans doute à une époque postérieure à l'an 367, date de la création de la préture (Tite-Live, VI, 42 ; VII, 1), que fut créé l'interdit « unde vi » pour parer aux abus des puissants.

L'interdit « de precario », qui est probablement le deuxième en date, doit avoir pour origine la remise des champs publics à des voisins par les cultivateurs qui partaient pour la guerre ; car l'habitude des patrons concédant des terres à leurs clients, a, dès une époque très reculée, disparu de l'Italie. Nous trouvons cet interdit mentionné pour la première fois dans Julien (*Ap. Ulp.*, D., X, 3, 7, 5) ; mais il a existé sûrement à une époque bien antérieure, car déjà au temps de Tarence (*Eun.*, I, 4, 27) la violence, la clandestinité et le précaire étaient considérés comme des vices de la possession (1).

C'est à l'« ager occupatorius » que doit remonter également l'interdit « de clandestina possessione ». Labéon et Sabinus en parlent familièrement (*Apud Ulp.*, D., XLIII, 26, 8, 1, 19 ; *Ap. Venul.* Eod., 22, 1). Il remonte sûrement à une époque plus lointaine ; et comme avant la loi de 643 l'« ager occupatorius » était en Italie énormément plus vaste que l'« ager privatus », c'est à lui que fut principalement appliqué l'interdit.

Le « possessor » avait aussi l'interdit « de loco publico fruendo » ; il était, dans tout le sens du mot, un possesseur du domaine public.

Et rien ne s'oppose à ce que l'« uti possidetis » lui compétât, à supposer qu'il eût été créé avant la disparition de l'« ager occupatorius ».

Mais il n'avait aucune action spéciale pour protéger sa possession.

(1) Cf. Cuq, *Recherches*, p. 25.

CHAPITRE II. — *Les assignations et les fondations de colonies*

On a souvent cité comme types de la location perpétuelle, dans l'antiquité romaine, les assignations et les fondations de colonies ; ces institutions se ressemblent par leur but : le démembrement de l' « *ager publicus* » au profit des citoyens pauvres.

L'assignation, c'est-à-dire l'attribution de terres métropolitaines aux citoyens, est un fait très fréquent dans l'histoire romaine ; elle répond à une pensée politique ; le Sénat l'emploie souvent pour apaiser une sédition (Tite-Live, V, 24 ; VIII, 16) et les motions agraires y aboutissent toujours (Tite-Live, III, 3 ; IV, 36 ; VI, 16) (1).

La fondation de colonie est quelque chose de plus. C'est tantôt la récompense des vieux soldats (Tite-Live, XXXI, 4 et 49), tantôt le moyen de peupler un pays désert ou dévasté (Tite-Live, XXVII, 9) et toujours une mesure destinée à affermir la domination romaine et assurer la soumission d'un pays conquis (Tite-Live, I, 56 ; II, 34 ; IV, 11 ; Denys, II, 53 et 54). Les citoyens y sont envoyés d'office à défaut de colons volontaires, et l'intervention des comices est toujours nécessaire, à partir du v^e siècle, pour créer une colonie (Tite-Live, XXXII, 29 ; XXXIV, 53 ; XXXV, 40). Jusqu'au v^e siècle on procédait comme pour l'assignation : un simple sénatus-consulte suffisait (Tite-Live, VIII, 16 ; IX, 28 ; Denys, VII, 13). Mais c'était chose grave que de créer une cité à l'image de Rome et désigner, comme pour une mission publique, ceux qui seraient tenus d'y habiter (Servius *ad Æneidem*, I, 16).

Entre l'assignation et la fondation de colonie il existait, quant au mode de répartition des terres, une différence profonde : tandis que dans l'assignation le partage des terres était fait « *viritim* » (d'ou *ager viritanus*) (2), c'est-à-dire que le nombre des citoyens à pourvoir n'était limité que par la quantité de terres distribuées par parcelles dont l'étendue, variable suivant les cas, était déterminée d'avance, dans la colonie on fixait d'abord le nombre des colons et on leur distribuait ensuite, jusqu'à extinction, et au prorata de leur nombre, les terres affectées au nouveau municipe. Siculus Flaccus (*de Cond. Agr.*, p. 135 sq.) et une foule de textes cités par Garsonnet (p. 100) et Beaudouin (*Limitation des fonds des terres*, p. 150 sq.) nous montrent cette distinction d'une façon très précise.

La détermination de la nature du droit conféré sur le sol par l'assignation ou la fondation de colonie est une des questions les plus discutées du Droit foncier romain ; pas moins de six opinions sont en présence :

A) On a prétendu, dans une première opinion, que les terres assignées avec ou sans fondation de colonie, l'étaient sous condition résolutoire, avec charge de culture et d'amélioration, comme le seront plus tard les fonds

(1) Cf. Garsonnet, *Histoire des locations perpétuelles*, p. 86 sq.

(2) Cf. Festus, S. V. *Viritanus*.

emphytéotiques (1). On a donné comme arguments le nom même de colonie (de colere) et les terres de Fundi qui, restées en droit dans le domaine public malgré leur distribution aux vétérans d'Octave, auraient été assignées à condition d'être cultivées (*ager cultura assignatus* ; Cf. *Libri coloniarum*, Ed. Lachmann, p. 234). Mais il n'en est rien ; de connaissance d'érudit, aucune obligation de ce genre ne fut jamais imposée à des colons. Et « cultura » ne signifie point obligation de cultiver, car Siculus Flaccus (*de Cond. agr.*, Lachmann, p. 156) et les mêmes *Libri coloniarum* (p. 256), emploient ce mot comme synonyme d'« *ager cultus* ». Quant au nom de « colonia », il dérive de ce que la plupart des colons avaient pour métier celui d'agriculteur, métier qui se conciliait d'ailleurs très bien avec la qualité de soldat retraité.

B) Une opinion intéressante est celle de Duruy (*Histoire*, I, p. 114) prétendant que l'assignation était faite à charge de service militaire. Mais Duruy confond l'assignation et spécialement la fondation de colonie romaine avec la fondation de colonie athénienne ; les Athéniens, en effet, distribuaient certaines terres conquises d'intérêt politique ou stratégique à des citoyens pauvres appelés « *kleroûchoi* » (de *kléros*, lot), sans autres conditions pour ceux-ci, que de demeurer sur le territoire assigné tout en gardant la nationalité athénienne et le défendre s'il venait à être attaqué. C'étaient là des tenues précaires, révocables au gré de l'Etat et inaliénables pour que le colon ne tentât de vendre son lot et d'aller s'établir ailleurs (Cf. Busalt, *Griech Gesch.*, II, p. 44 sq. ; III, 1, p. 411-418). Les clérouques pouvaient cependant louer leurs lots, et Thucydide (III, 50) nous raconte que cela leur rapportait en moyenne deux cents drachmes de fermage.

Duruy semble confondre ensuite les assignations avec les bénéfices militaires apparus sous l'Empire, quand Rome était déjà maîtresse du monde. Ils consistaient en des concessions faites aux soldats, de terres de frontière, à condition qu'ils s'y établissent pour participer aux campagnes en pays ennemi, et, au besoin, contenir les barbares de toute tentative d'invasion. Les premiers témoignages qui nous soient parvenus sur les bénéfices militaires, concernent l'Occident (2). Tels sont, notamment, ceux fondés par Alexandre Sévère et dont nous parle Lampridre (*Vita Alex. Severi*, 57) ; nous rencontrons, cependant, beaucoup d'établissements de ce genre en

(1) Elle a été émise, vers le milieu du XIX^e siècle, par des romanistes allemands ; elle est rapportée par Rudorff dans les *Römische Feldmesser*, II, p. 372, qui, d'ailleurs, ne l'adopta pas.

(2) Telles semblent être les petites exploitations agricoles que nous ont révélées les fouilles faites dans l'ancienne Germanie et qui semblent dater de la fin du II^e siècle ou du commencement du III^e (Cf. Meitzen, *Siedelung und Agrarwesen der westgermanen und Ostgermanen*, I, p. 354), sauf celles de la région de Bade qui sont un peu antérieures (début du II^e siècle) (Cf. Sualvamach, *Westdeutsche Zeitschrift*) ; la plupart de ces exploitations ont été trouvées dans la région des fameux agri « *decumates* » dont nous parle Tacite, *Germania*, 29 (Cf. Beaudouin, *Les grands domaines*, p. 226 sq.) ; mais elles n'ont aucun rapport avec eux parce que bien postérieures et surtout trop aisées pour des barbares à demi-indépendants se contentant de peu et vivant dans un perpétuel danger. Cf. l'opulente bibliographie rapportée par Beaudouin, *op. cit.*, p. 226.

Orient, par exemple ceux fondés par Probus en Asie Mineure (*Vopiscus, Probus*, 16), ceux reçus un peu plus tard par les Bucellarii (1) de Galatie (*Not. Dign. Imperii Pars. Or.*, Ed. Böcking, I, p. 26) et ceux que nous trouverons tout à l'heure dans le Code de Justinien.

Tout en ne répondant pas au même but que les clères athéniens, les bénéfices militaires romains étaient régis aussi par d'autres conditions et cela marque, croyons-nous, une différence d'origine. Ces conditions présentent de frappantes analogies avec celles des fiefs militaires des anciens Empires sémitiques dont il sera parlé plus bas. En effet, comme chez les Babyloniens et chez les Hittites, les soldats s'engageaient, dans la forme sacramentelle, en recevant la tenure, de fournir le service militaire et la transmettaient, en mourant, sous la même charge à leurs enfants mâles (*Lampride, loc. cit.*) ; à défaut d'enfant mâle, la tenure faisait, sans doute, retour à l'Etat qui la concédait à un autre soldat. Les fiefs sémitiques étaient imprescriptibles et ne pouvaient être acquis que par les personnes agréées par l'Etat ; il en était de même pour les bénéfices romains ; un *paganus* ne pouvait les acquérir même par la prescription (*Code Just.*, XI, LIV, 3 ; *Lampride, loc. cit.*) et encourait, s'il s'en emparait, la confiscation et la peine capitale (*Code*, X, L, 2). Ces tenures, comme on le voit, avaient un caractère purement militaire, tandis que les colonies athéniennes étaient plutôt des moyens d'expansion politique et, militairement, d'un intérêt subsidiaire et défensif.

Est-ce à dire que notre institution vient des anciens usages de l'Asie antérieure ? C'est probable ; on la rencontre, en Egypte, sous les Lagides et, comme on le verra, elle n'y existait point sous les Pharaons ; les Gréco-Macédoniens l'avaient sans doute adoptée en traversant l'Asie ; il en fut de même des Romains, quand ils eurent conquis les confins orientaux de la Syrie : les fiefs y existaient, ils les ont perpétués ; la preuve nous en est fournie par le fragment 8 du Code, XI, 62, où une constitution de 386 nous dit ceci : « Que les fonds faisant partie de notre patrimoine particulier, situés dans les provinces de la Mésopotamie et de l'Osdroène et destinés PAR NOS PRÉDÉCESSEURS à l'usage des militaires stationnés dans les frontières, soient de nouveau affectés à leur ANCIENNE DESTINATION... etc., etc... parce que tout ce qui était anciennement affecté au service des militaires stationnés sur les frontières doit leur être restitué... » Et il ne peut s'agir, dans ce texte, que d'une allusion aux bénéfices militaires. —

Il importe de ne pas confondre ces fiefs militaires dont l'habitude fut transmise aux Visigoths (*Lex Wiss.*, V, III, 1 ; Cf. *Garsonnet, Histoire*, p. 117) et peut-être aux autres tribus germaniques, avec les terres concédées aux barbares qui jalonnaient les frontières, les terres létiques (*Code Theod.*, XIII, 11, 10, de 399) dont les premières traces apparaissent en Gaule (*Not. Dign. Pars Occ.*, II, p. 119 sq.), la plupart sur les confins de la Germanie, quelques-unes cependant en Auvergne, en Bretagne et en Normandie. Ces

(1) Soldats Gallo-Grecs ainsi nommés de « bucca », « bucella » parce que sans rien faire, ni produire, ils mangeaient le pain d'autrui.

barbares, ou Lètes, qui obtenaient leurs concessions en masse, étaient groupés par circonscriptions sous le commandement d'un « *praefectus Latorum* », fonctionnaire civil ou militaire (Code Theod., VII, 20, 10, de 369) ; ils étaient, comme les soldats, tenus du service d'armes, mais leur condition était beaucoup plus dure ; ils étaient attachés à leur fonds à perpétuelle demeure et ne pouvaient l'abandonner sans encourir les peines des déserteurs (Code Theod., XIII, 11, 10 ; Cf. Garsonnet, p. 119). Leur état était, tout court, celui de serfs militaires.

Revenons à notre controverse :

C) D'après une troisième opinion, très en faveur en Allemagne, l'assignation et la fondation de colonie confèrent la propriété tout court, la propriété quiritaire ou provinciale suivant l'endroit, depuis la distinction entre l'« *ager italicus* » et l'« *ager provincialis* » (1). Les arguments sont ceux-ci : 1° La populaire légende selon laquelle Romulus aurait assigné le tiers de l'« *ager Romanus* » en propriété aux pères de famille (Dionys, II, 7 ; III, 1) ; mais cet argument n'est qu'une légende, et même très douteuse, car on ne sait pas trop encore si ce n'est pas Numa ou Servius Tullius qui ont fait cette distribution ; et il est de toute vraisemblance qu'avant l'un ou l'autre de ces rois, le « *dominium* » ait été, dans chaque famille, une occupation perpétuelle intransmissible sans le consentement des curies, même par testament (Varr. *de Re Rust.*, I, 10) ; du reste, cette assignation — si c'en était une — est trop éloignée des assignations faites sous la République, pour qu'elle présente avec elles quelque similitude. 2° La loi agraire de 643, dite Thoria, qui (I, 8, 9, 15, 19, 20) déclare les terres assignées et les colonies d'Italie « *agri privati optimo jure* ». 3° Les mots « *datio assignatio* » (2) employés par certains auteurs, notamment par Cicéron (*Philipp.*, II, 39), qui énumère ces partages de terres parmi les sources de la propriété (*De off.*, I, 7) et déclare ces terres exemptes de redevance. 4° Le fait que les terres assignées ne faisaient retour à l'Etat que par droit de déshérence si le possesseur ne laissait pas d'héritiers (Sic. Flacc., *de Cond. Agr.*, p. 162 ; *Libri coloniarum*, p. 226 et 159 ; Cicéron, *pro Marco Tullio*, 7). Fort bien ! Mais nous faisons remarquer que les assignations des Gracques soumettaient à redevance les possesseurs des terres mises en distribution : « *Chôran diênneimen toïs pénési prostaxas hekastô teleîn apophoran êis to dêmosion* » nous dit Plutarque (C. Gracc., 9). En plus, l'aliénation de ces terres était interdite : « *Oudé ôneîsthai para tôn klerouménôn* » (Appien, I, 10). Ainsi, dans ces assignations, la terre restait, en droit, dans le domaine public et le citoyen qui l'avait reçue n'avait sur elle qu'une propriété de fait : c'était un

(1) Walter, *Geschichte des Römischen Rechts*, I, n° 38 et 269 ; Rudorff, *loc. cit.* ; Mommsen, *Histoire romaine*, V, p. 28. 29 ; Voigt, *Staats Rechtliche possessio*, p. 25, note 38 ; Ib. Rome, *Rechtsgesh.*, I, p. 378 ; Willems, *Droit public romain*, p. 350, note 8 ; Mispoulet, *Hist. polit. des Romains*, II, p. 220 ; Pernice, *Z. S. St.*, V, p. 74 ; Marquand, *Staatverwaltung*, II, p. 54 (Trad. p. 187), Weber *Rom. Agrargeschichte*, p. 151 ; Ruggiero, *Adsignatio*, p. 106.

(2) Sur le sens juridique de « *datio* » impliquant le transfert de propriété, voir : Gaius, II, 40 ; IV, 4 ; Dig., XLV, 1, 75, 10 ; L, 17, 167 ; Théophr., *Paraphr.*, III, 17, 3.

« ager privatus vectigalisque ». L'un autre côté, le texte même de la loi de 643 prouve qu'en déclarant les « agri adsignati » de 621 « privati optimo jure », cette loi a voulu mettre fin à un ancien état de choses qui n'était pas identique; voyons-en un passage : I, 19 « Que pour ces terres qui étaient terres publiques du peuple romain, en 621, et qui sont devenues, en vertu de la présente loi, des terres privées, pour la terre elle-même ou pour le droit de pâturage relatif aux bestiaux qui y paissent, à partir du jour où les « vectigalia » ont été abolis, « vectigalia » que la présente loi a supprimés, aucun magistrat n'exige désormais que l'on paye au peuple ou aux publicains, aucune « pecunia », aucune « scriptura », ni aucun « vectigal ». Les assignations des Gracques ne conféraient donc qu'une « possessio » ; — oui, réplique-t-on, cela est vrai ; mais leur loi, la loi Sempronia était une exception, et « l'exception... ». Mais qui ne voit combien cette hypothèse — absolument gratuite puisqu'aucun texte n'indique une idée d'ensemble — est invraisemblable par elle-même ; Cicéron nous parle des Gracques comme ayant été très populaires et très larges (Gracchorum largitio, *De Leg. Agr.*, I, 7, 21 ; et *ibid.*, II, 29, 81 : Duo gracchi qui de plebis Romanæ commodis plurimum cogitaverint) ; et il est impossible qu'ils se soient montrés, en matière d'assignation, moins généreux que leurs prédécesseurs, à supposer que ceux-ci aient concédé des terres en propriété. Il n'est donc point malaisé de comprendre que la doctrine du « dominium » se heurte à des objections irréfutables et ne peut être soutenue.

D) Mais n'est-il pas possible de s'appuyer sur la loi Sempronia pour déclarer, comme le fait à peu près Garsonnet (*Hist. des Loc.*, p. 86 sq., 104 sq.), que les terres assignées n'étaient que des locations perpétuelles à titre gratuit ou moyennant redevance ? Impossible ! car alors on se heurterait aux textes affirmatifs de la théorie du « dominium » qui en tant qu'objections seraient irréfutables.

La conclusion est que ni l'affirmative ni la négative ne peuvent être soutenues ; elles veulent trop généraliser ; et les savants auteurs qui les ont avancées y ont fait de l'histoire à la façon des métaphysiciens.

E) Beaudouin y a vu clair : dans sa *Limitation des fonds de terre* (Paris, 1894), qui est, en ce qui concerne le Droit romain, une des plus belles productions du XIX^e siècle et incontestablement le meilleur ouvrage de l'auteur, il étudie, selon la méthode de Cujas, la question historiquement et conclut qu'elle a été sujette à évolution (p. 150 sq., 165 sq., 195 sq.).

Etudiant les lois Sempronia et Thoria, l'auteur affirme, pour les raisons exposées ci-haut, que depuis le début du mouvement agraire et jusqu'à la loi de 643, les assignations ne furent attributives que de possession ; mais qu'à partir de cette loi elles ont régulièrement conféré la propriété ; c'est ainsi donc que pourraient s'expliquer les textes cités par la doctrine du « dominium » parlant de propriété d'une façon assez claire. Seules seraient, dès lors, soumises au « vectigal », ou plutôt au « stipendium », les terres ne jouissant pas du « jus italicum » et cela uniquement à cause de leur qualité de propriétés provinciales.

F) Nous nous serions rallié à l'opinion de Beaudouin s'il n'avait pas, dans

ses impeccables explications, soumis à un système unique, quoique évolutif, des faits qui, par leur nature, n'en sont pas susceptibles. Nous ne sommes pas, ici, dans le domaine juridique où les manifestations répétées d'une coutume ou d'une loi unique peuvent être empreintes d'une continuelle uniformité. Les assignations et les fondations de colonies sont des faits purement politiques ayant obéi à des influences diverses et dont les effets ne peuvent présenter de l'homogénéité (1) ; du point de vue juridique, elles ne peuvent être étudiées que par cas d'espèce.

S'il est probable qu'étudiées par espèce, les lois antérieures à 643 n'aient conféré que la possession, il n'est point certain que celles postérieures à cette date aient, en général, attribué la propriété ; la loi de 643 confère évidemment le « dominium », ainsi que d'autres qui l'ont suivie, puisque, comme on l'a vu, Cicéron énumère le partage des terres parmi les causes de la propriété. Mais, par contre, les assignations faites pendant le consulat de Marius, c'est-à-dire après 645, n'ont attribué que la possession, puisque, plus tard, Rullus voulant la consolider a demandé qu'elle fût muée en propriété « eo jure ut quæ optimo jure privata sunt » (Cic., *adv. Rull.*, III, 2 ; *de harusp. Resp.*, 7). Telles ont été aussi les assignations de Sylla à ses vétérans qui, tout en ne stipulant pas de « vectigal », ont prescrit l'inaliénabilité qui, du reste, n'a existé qu'en théorie (Cicéron, *adv. Rull.*, II, 28) ; et celles de César stipulant une inaliénabilité abolie ensuite par Brutus et Cassius (Appien, *de Bello Civ.*, III, 2). Le contraste est manifeste si l'on considère que la loi de 643 déclarait les terres assignées susceptibles d'« emptio-venditio » et d'« abalienatio » (I, 15, 16).

La matière, comme on le voit, manque d'uniformité ; la décrire, c'est enregistrer une fois de plus les soubresauts continuels de l'histoire.

CHAPITRE III. — *Le bail vectigalien*

Outre la conquête et les traités, une foule de circonstances favorables (2) venaient ajouter à l'« ager publicus » des étendues fertiles et cultivées. Parmi les terres publiques, celles qui avaient échappé aux usurpations, aux

(1) Elles ne sont pas résultées d'une loi unique que des magistrats avaient été chargés d'exécuter ; chaque assignation, chaque fondation de colonie a été précédée d'un sénatus-consulte ou d'une décision des comices qui en a réglé l'étendue, la nature et les modalités.

(2) Testaments de souverains : c'est ainsi que furent annexés les royaumes de Pergame (135 av. J.-C.) et de Bithynie (79 av. J.-C.) (Eutrop, *Hist. rom.*, IV, 2 ; VI, 1), ainsi que l'Égypte, la Cappadoce, la Cyrénaïque, la Paphlagonie, la Thrace (Cicéron, *de Lege Agr.*, I, 1 ; II, 6, 15 ; Eutrop, VI, 4). — Confiscations (Cic., *Pro domo*, 14, 18 ; *Ad. Att.*, II. — Prix de médiations et d'interventions (Tite-Live, III, 71, 72 ; Dionys., XI ; Cicéron, *de off.*, I, 10. — « Agri derelicti » (*Leges Julia et Pappia Poppea apud Ulp. Frag. XXVIII*, 7). — Ajoutez à cela les conquêtes telles que la Gaule, l'Empire Punique, la Grèce, la Syrie, etc. ; avec une meilleure administration l'« ager publicus » aurait pu être inépuisable.

distributions et aux ventes, étaient encore, jusqu'à la fin de la République, trop vastes pour être administrées en régie. Elles furent, selon l'antique coutume, baillées à des tiers ; non pas en petites parcelles, comme semble avoir été l'usage sous la royauté, mais par vastes circonscriptions (1). Les censeurs, en effet, qui étaient chargés de la gestion de ces terres, les louaient (2) aux enchères et par immenses lots à des capitalistes ou des sociétés de publicains qui les sous-louaient par morceaux à de petits fermiers et en tiraient des bénéfices (3). Le manceps d'une société de publicains, qui s'en rendait adjudicataire, acquérait le « jus agri fruenti » (4), c'est-à-dire la possession effective et le droit de la céder pour toute la durée du bail principal (Hygin, *de Cond. Agr.*, p. 116) à quiconque lui offrirait un loyer rémunérateur. Ce loyer ne pouvait pourtant pas excéder un certain taux fixé d'avance par le Sénat et variant suivant la nature de la terre concédée (Tite-Live, IV, 8 ; VI, 7 ; XXVII, 4 ; Cicéron, *de Lege Agraria*, I, 1, 3) (5). Mais, en réalité, ces maxima furent presque toujours dépassés ; et l'on connaît l'insolence de ces millionnaires-vampires de l'antiquité, imposant leur volonté au Gouvernement, corrompant les magistrats, renversant tribuns et sénateurs ; ils pressuraient partout, dépouillaient les paysans ; ceux-ci s'en allaient grossir les légions ou se joindre, à Rome, à la meute famélique de la pègre urbaine (Tite-Live, XLII, 1 et 19 ; Cicéron, *Brutus*, 22 ; *de Lege Agr.*, II, 19, C. I. L. I, 583 ; Plut., *Tib. Gracc.*, 8 ; Cassiodore, an. 596 : Cf. Ferrero, *op. cit.*, p. 50 ss.

Cette mise en ferme est juridiquement une « locatio-conductio » (6) ; c'est même de là que cette dernière tire son origine ; ce n'est qu'assez tard et sous l'influence du droit public qu'elle entra dans la pratique des parti-

(1) La pratique des locations à des publicains est sûrement pour les terres cultivées la pratique courante ; il y eut cependant des dérogations ; la plus certaine est celle dont nous parle Cicéron : pendant les deux derniers siècles de la République, les terres que l'Etat romain conservait encore en Campanie, étaient louées par petites parcelles à un grand nombre de cultivateurs (*de Lege Agr.*, II, 31, 84) ; Cf. Beaudouin, *Limit. des fonds*, p. 58 sq. ; *Les grands domaines*, p. 226.

(2) Originellement cette location était une vente de fruits.

(3) La « Lex Manciana » de l'inscription d'Henrich-Mettich nous fournit un exemple vivant de cette sous-location des terres.

(4) Tite-Live, XXVIII, 3, 11 ; XXXII, 7 ; XLII, 19 ; Cicéron, *In Verr.*, III, 6 ; Dion., VIII, 73 ; Appian., I, 8.

(5) Cela formait une des conventions du Cahier des charges dont l'exécution était garantie « praediis et praediibus » (Varro, *de l. l.*, 5, 40 ; Cf. 6, 74 ; Tite-Live, XXII, 60, 4 ; Cicéron, *in Verr.*, I, 54, 142). Voir sur tous ces points ce qui a été dit à propos de l'« ager occupatorius ».

(6) C'est au VII^e siècle qu'apparaît, quant aux terres, la notion de la « locatio-conductio » proprement dite. Avant cette époque, la concession temporaire de l'usage d'une terre était considérée comme une vente de fruits et de produits : « Venditiones olim dicebantur censorum locationes, quod velut fructus locorum publicorum veniant » ; Caton, *de Re Rust.*, 149, 191 ; Cf. encore Ulpien, D., L, 16 31. La loi agraire de 643 marque la période de transition : la « locatio agri fruenti » est considérée indifféremment comme une vente ou comme un louage : C., II, 200 ; I., 25, 85 : « Agrum fruentum redimere conducereve : locare vendereve. » Cette transformation, dont l'exposé mériterait un volumineux ouvrage, n'intéresse que fort indirectement nos baux perpétuels, puisqu'à leur apparition au début du VII^e siècle, le louage avait déjà une individualité bien établie.

culiers (1). Sa durée était habituellement d'un lustre comme les fonctions des censeurs qui la concédaient (Varron, *de l. L.*, 6, 11) (2) et se prolongeait par renouvellements périodiques (3). La pratique de la reconduction était même probablement fréquente. L'inscription de Souk-El-Kniss (*Col.*, 3, 1, 22 et 23) nous montre notamment que dans les grands domaines impériaux d'Afrique, à l'époque de Commode, c'est ainsi que les choses se passaient. Et ces reconductions répétées donnaient à ce bail à court terme l'aspect d'une location perpétuelle.

C'est de là que, sans doute, dérive le bail vectigalien à long terme, qui sera fréquent sous l'Empire, mais qui a probablement pris naissance au dernier siècle de la République.

Hygin, qui écrivait vers le dernier quart du 1^{er} siècle de notre ère, nous dit, p. 116, 1, 5 (Ed. Lachmann) « Vectigales autem agri sunt obligati, quidam rei publicæ populi Romani, quidam coloniarum aut civitatum aliquarum qui et ipsi plerique ad populum Romanum pertinent. Ex hoste capti agri postquam (Mss. capti partitique ac) divisi sunt per centurias, ut assignarentur militibus, quorum virtute capti erant, amplius quam destinatio modi quamvis militum exigebat numerus qui superfuerunt agri, vectigalibus subjecti sunt, alii per annos (quinos) alii per annos centenos pluresve : finito illo tempore iterum venerunt locanturque ita ut vectigalibus est consueto » (4).

Ce texte oppose donc les terres assignées, à celles qui étaient concédées pour cinq ans, pour cent ans ou pour plus de cent ans, toutes indistinctement suivant le mode de location censoriale vectigalienne. Il en résulte que le bail à long terme ne modifiait en rien la nature juridique de la terre concédée, si ce n'est qu'elle était frappée d'une indisponibilité plus longue au profit du preneur adjudicataire.

Il s'est trouvé, pourtant, de nombreux auteurs pour confondre les terres ainsi concédées et appelées « agri vectigales » avec les terres qu'avaient coutume, à Rome, de vendre les questeurs (agri quæstorii) et celles souvent données par l'Etat en paiement de ses dettes, mais sur lesquelles l'Etat se réservait le droit de prélever un vectigal recognitif de sa souveraineté (Mommsem, *Droit public*, IV, p. 150 ; Garsonnet, p. 113 ; Wiart, *Le Régime des terres du fisc*, p. 72 ; Tocilescu, *Etude sur l'Emphytéose*, p. 12 à 17 et 22, 2). La cause de cette confusion est une malheureuse homonymie qui existe entre ces terres appelées parfois « agri vectigales » parce qu'elles payaient un vectigal, et les terres cédées à bail par les censeurs, qu'on désignait toujours de cette façon. Sa conséquence est de déduire l'existence du bail à long terme vectigalien à une époque assez reculée, notamment au VI^e siècle de Rome.

(1) Cf. Mommsem, *Z. S. St.*, VI, 1885, p. 267 sq. ; Esmein, *Mélanges*, p. 222 sq. ; Cuq, *Manuel*, p. 478 ; Girard, p. 569.

(2) Cf. Mommsem, *Droit public*, IV, p. 17 ; Girard, *loc. cit.*, note 2.

(3) Reconduction expresse ou tacite. Aucun renseignement direct ne nous est parvenu sur la tacite reconduction dans ce que nous possédons des textes des juriconsultes, mais on peut la déduire d'un passage d'Ulpien, D., h. t., 13, 11 (Lenel, 948).

(4) Texte rétabli par Huschke, *Serv. Tull.*, p. 580.

Mais il importe d'observer que, comme le proclament ces auteurs avec maintes références, les champs ainsi vendus par les questeurs ou donnés en paiement, sont souvent qualifiés « agri privati vectigalesque » (1). Or, jamais ce terme n'est employé pour désigner l'« ager vectigalis » qui nous occupe ; car il demeure, dans le domaine public, en droit comme en fait ; si un nom spécial pouvait lui être donné, c'eût été celui d'« ager publicus vectigalisque » pour bien signifier que la possession résultant, ici, de l'exécution prolongée d'un droit de créance, n'a rien de commun avec la quasi propriété résultant instantanément du fait d'une vente ou d'une dation en paiement.

« Ager privatus vectigalisque » est, du reste, un terme générique qui indique trois choses :

1° L'« ager occupatorius » dont nous avons parlé plus haut ;

2° L'« ager quæstorius » : les terres publiques n'étaient pas toujours louées ni concédées gratuitement ; elles étaient souvent vendues par les questeurs (Hygin, *de Cond. Agr.*, 115 ; Sic. Flacc., *de Cond. Agr.*, 116 ; Tite-Live, XXVIII, 46) et, plus tard, par les « præfecti ærario » (Aulu. Gelle, *Noct. Att.*, XIII, 15). C'est ainsi notamment qu'une partie de l'« ager Africus » et de l'« ager Corinthius » fut acquise par des capitalistes (Loi de 643, ch. XIX, XXV et LI). Cette aliénation ne conférait pas la propriété quiritaire (Cf. Rudorff, *Römischen Feldmesser*, II, p. 287) ; à la différence de la vente régulière de l'« ager publicus » faite par les censeurs « sub hasta » et qui, à l'« emptum rogatio » de l'acheteur suivie de l'« addictio » du magistrat, transférait à l'acheteur la propriété irréductible du fonds, la « venditio quæstorica », elle, ne conférait qu'une propriété de fait, théoriquement un droit perpétuel de jouissance, grevé d'une redevance infime, qui était, auraient dit les juristes d'antan, recognitive de la directe. C'est ainsi qu'Hygin (115) nous dira : « Les agri quæstorii » sont ceux que le peuple romain a fait vendre par les questeurs et qui lui payent un vectigal ;

3° La terre donnée en paiement d'une dette de l'Etat ; un exemple célèbre, c'est l'« ager in trientabulis » ou « trientius tabuliusque » : en 544, pendant la seconde guerre punique, la République avait emprunté de l'argent aux citoyens, remboursable par tiers (Tite-Live, XXVI, 36 ; Festus, v° *Tributum*) ; le premier remboursement eut lieu en 550 (2) ; mais le Sénat ayant estimé que les finances n'auraient pu faire face à la deuxième échéance de 554, décida de s'en acquitter avec une partie du domaine public ; il fit donc estimer par les consuls et donna aux créanciers en tenure héréditaire, des terres situées dans un rayon de cinquante milles autour de Rome, à condition qu'ils paieraient une redevance nominale et annuelle d'un as par jugère. Et c'est ainsi que le nom donné à ces terres exprima leur affectation au paiement d'un tiers de la dette publique (Tite-Live, XXXI, 13). Il fut en outre stipulé que l'Etat aurait eu le droit, s'il venait à s'estimer en mesure de se libérer, de proposer le rachat, mais non pas de l'imposer (*ibid.*) ; c'est en vertu de cette

(1) Ou « agri publici privatique », ou « agri comprivati » ; mais aucun de ces termes ne se rapporte à l'« ager vectigalis » cédé à bail.

(2) Tite-Live, XXIX, 16.

deuxième alternative que les créanciers optèrent pour le maintien des tenures quand plus tard, en 558, le Sénat eut payé en espèces le dernier tiers de la dette (Tite-Live, XXXIII, 42) ; il y avait là, juridiquement, une antichrèse avec cette particularité qu'il ne dépendait pas du propriétaire de reprendre son immeuble en désintéressant le créancier. On sait que, d'une part et d'autre, les clauses du contrat furent, dans ce cas, rigoureusement observées, et que le vectigal fut régulièrement payé. Un siècle plus tard, la loi Thoria (ch. XVI) mentionne encore ces terres parmi les « *agri privati vectigalesque* » et n'apporte aucun changement à leur condition.

On voit donc bien qu'il s'agit, dans ces ventes ou ces dations en paiement, comme dans les « *possessions* », de l'aliénation d'une propriété de fait : il n'y a de concession précaire que quant à la forme. Et c'est ainsi qu'au premier siècle de notre ère l'historien Florus nous présentera ces tenures, disant (III, 13 : « ... Et tamen relictas sibi a majoribus sedes cetate, quasi jure hereditario (1) possidebant. »

Le bail vectigalien, au contraire, confère, comme nous le laisse entendre Hygin, une tenure précaire aussi bien quant au fond que quant à la forme. Gaius, dans ses *Institutes*, résout une controverse très connue, en nous le présentant comme un simple louage (III, 145) ; et Paul au Dig., VI, 3, 1, nous dit qu'il ne diffère en rien dans sa nature du louage ordinaire : Les « *agri vectigales* », dit-il en substance, sont ceux qui sont donnés à bail perpétuel par les cités, de la même façon que nous donnons à bail nos biens particuliers. Il ne peut donc y avoir aucun rapport entre ces terres et les « *agri privati vectigalesque, publici privatique* » ou « *comprivati* » dont nous avons parlé plus haut.

Le plus ancien document cité jusqu'ici sur les baux vectigaliens à long terme, est le passage d'Hygin qui écrivait sous Domitien.. Mais la loi de la colonie Genetiva Julia (C., I, L ; II, Sup. 5.439, C. 82) de 710 nous apprend que, de son temps, ces baux étaient pratiqués puisqu'elle juge utile de les interdire : « *Qui agri quæque silvæ... coloniæ Genetivæ Juliæ quibus publice utantur data attributa erunt, ne quis eos agros neve eas silvas vendito neve locato longius quam in quinquennium... Quique vis rebus fructus erit, quot se emisse dicat, is in juga singula inque annos singulos sestercios colonis coloniæ Genetivæ Juliæ dare damnas esto.* »

Il importe de remarquer que les deux textes précités de Gaius et de Paul ne mentionnent que des « *agri vectigales* » appartenant aux cités et sont de nature à nous faire penser que le bail à long terme était une institution réservée au droit municipal. Et il n'en est pas autrement ; nous savons qu'en règle générale, les terres de l'Etat étaient louées pour cinq ans. Outre les textes historiques cités plus haut, cela est attesté clairement pour la fin de la République, par un passage de Labéon, D., XXXII, 30, 1 « ... eorum hortorum fructus usque ad lustrum essent » et l'inscription de Soulk-El-

(1) Par « *jure hereditario* » Florus, qui n'était point juriste, entend le droit de propriété. C'est, comme on aurait dit aujourd'hui, « avoir un héritage, vendre son héritage, etc. »

Kmis (Col. III, 1, 22, 23) nous prouve qu'il en était ainsi à l'Epoque Impériale. Il est évident que la brièveté de ce délai trouvait un palliatif dans les fréquentes reconductions que, dans certaines provinces, les fonctionnaires allaient même jusqu'à imposer aux capitalistes et aux fermiers, ce qui a du reste provoqué une réaction d'abord administrative (1), ensuite législative (2) et jurisprudentielle (3).

Restent à expliquer le texte d'Hygin, qui parle des terres de l'Etat, et un passage du Digeste, XXXIX, 4, 11, 1 où Paul fait allusion à des « agri publici qui in perpetuum locantur » ; ces « agri publici du jurisconsulte doivent s'entendre des terres des cités et non pas de celles de l'Etat, car le texte ajoute que ces concessions « a curatore sine auctoritate principali revocari non possunt » et il est incontestable que ce « curator » est un magistrat municipal (Cf. Beaudouin, *op. cit.*, p. 245). Quant au texte d'Hygin, il est irréfutable ; mais on peut tenir pour certain qu'il se réfère à des mesures exceptionnelles consacrées de temps en temps législativement : bien qu'il ne nous soit, nulle part, attesté que ces concessions superquinquennales aient eu pour condition préalable une loi spéciale ou un acte équivalent, cela ne peut faire de doute, car on ne pourrait concevoir que le censeur eût pu restreindre, après l'expiration du lustre, la liberté de disposition de son successeur.

Dès lors, le bail vectigalien de l'Etat n'a pu devenir le bail vectigalien à long terme que par une évolution à deux degrés, en pénétrant tout d'abord dans la pratique des cités, et en prenant ensuite son extension par le jeu des reconductions, en dehors de toute réglementation restrictive, dans les larges limites du droit municipal.

A ce dernier égard, l'évolution juridique du bail vectigalien ressemblerait à celle que nous fournit l'histoire de la précaire ecclésiastique : la concession faite par l'Eglise, qui, dans les textes de l'époque mérovingienne et carolingienne est, en règle générale, viagère, mais qui se présente aussi, dans certains cas, avec un caractère perpétuel, est à peu près sûrement devenue viagère et ensuite héréditaire par le fait du renouvellement traditionnel de la concession tous les cinq ans, que le droit exigeait du précariste à l'origine (Cf. Viollet, *Histoire du Droit civil*, p. 666 à 671 ; Löning, *Geschichte des Deutschen Kirchenrechts*, II, p. 710 à 719 ; Wiart, *Essai sur la Precaria*, Thèse Paris, 1894 ; Beaudouin, *Les Grands Domaines*, p. 247).

Du droit municipal les baux vectigaliens semblent avoir passé, dans une faible mesure, dans le droit privé. La règle générale est évidemment le bail quinquennal (Cf. Esmein, *Mélanges*, p. 219) ; c'est à lui que se réfèrent les écrits des jurisconsultes classiques (*ibid.*, notes 1 et 2) ; et Paul, D., VI, 3, 1

(1) L'Edit d'un préfet d'Egypte, Tiberius Julius Alexander, de 68 ap. J.-C., prohibe cette contrainte. Cf. Rudorff, *Rheinisches Museum*, II, p. 64.

(2) Par Hadrien ap. Callistr., D., XLIX, 14, 3, 6. Et Philippe, *Code Just.*, IV, 65, 11.

(3) Paul, D., XXXIX, 4, 4, 1 : « Ad conducendum vectigal nemo compellatur ; et ideo, impleto tempore conductionis elocanda sunt. » Cf. Beaudouin, *Les Grands Domaines*, p. 247.

oppose aux « agri vectigales » des cités, dont le caractère distinctif est qu'ils sont donnés à bail perpétuel, ceux « non vectigales » des mêmes cités « qui ita colendi dantur ut privatim agros nostros dare solemus. » Mais il ne faut pas aller jusqu'à dire que jamais les particuliers n'ont donné leurs terres à bail perpétuel, car il existe dans les textes des allusions à ces concessions, dont on ne peut pas ne pas tenir compte : 1° Un passage de Scœvola, D., XIX, 1, 52, nous parle de la vente de la jouissance du fonds baillé par le preneur et sous-entend la validité de la vente : « Idem fundus ob causam eorum tributorum, quæ jam soluta erant, a conductore saltus, in quo idem fundus est, venit cumque idem Mævius erat, et pretium solvit : quæsitum est, an empti iudicio vel aliqua actione emptor a venditore consequi possit, ut solutionum supra scriptarum chirographa ei dentur : Respondit posse emptorem empti iudicio consequi ut instrumenta de quibus quæretur exhibeantur. » Et l'on doit supposer, dans ce cas, la vente de la « vacua possessio » d'un fonds baillé à long terme, car on ne concevrait point celle d'une terre louée pour cinq ans : payer un « pretium » (le texte dit « pretium » et non pas « merces ») pour avoir la possession pendant cinq ans, cela eût été illogique. 2° Dans un autre passage, D., XX, 1, 30, Scœvola parle de nouveau de la « Lex vectigalis fundo dicta, ut si post certum temporis vectigal solutum non esset is fundus ad dominum redeat » ; et « dominus » ne peut s'entendre que d'un propriétaire privé ; la supposition de Pernice (Z. S. St, V, p. 85) avançant que ce texte serait interpolé et que « dominum » aurait remplacé « municipes » du texte original n'est rien moins que gratuite ; elle repose sur l'idée préconçue que le bail vectigalien était une institution exclusive au droit municipal. 3° Une constitution, de Gordien, de 239 (Code IV, 65, 10) distingue positivement la « perpetua conductio », laquelle « etiam ad heredes transmittatur » de la « temporalis conductio » et comme cette constitution se trouve dans le titre « de locato et conducto » dont les textes se réfèrent au bail privé, il y a des chances que l'empereur Gordien y ait voulu faire allusion puisqu'interprétant sa pensée, les compilateurs ont classé sa constitution dans cet endroit du recueil (Cf., sur tous ces points, Lécivain, *De agris publicis imperatoris*, Thèse Paris, 1887, p. 57 sq.) (1).

Quoi qu'il en soit, de par sa nature même, le bail à long terme n'a pu être qu'extrêmement rare dans le droit privé ; on ne conçoit pas bien, sauf dans des cas exceptionnels, la cession centenaire ou perpétuelle d'un bien-fonds privé plutôt que sa vente conférant immédiatement un prix. Si pareille chose semble avoir été fréquente au Bas-Empire, c'est à cause d'une phénoménale dépréciation des terres résultant du manque de main-d'œuvre et d'une crise agricole générale.

(1) Une tablette de Brindisi, qui contient probablement copie d'une partie de testament, reconnaît, à un couple d'affranchis, la propriété de certains immeubles avec clause d'inaliénabilité et sanction pénale au profit de la cité de Brindisi. Elle contient spécialement défense de louer pour cent ans. C'est dire que ce bail était parfois pratiqué entre particuliers. C. I. L., IX, 146=460.

Hygin, p. 117, 1, 5, nous raconte que les biens des corporations sacerdotales pouvaient être aussi, quelquefois, des « agri vectigales » : « Virginum quoque vestalium et sacerdotum quidam agri vectigalibus redditus sunt locatim » ; mais il ajoute plus bas : « Solent vero et hi agri accipere per singula lustra mancipem. » Et si les mots « hi agri » se rapportent, comme la construction de la phrase paraîtrait bien l'indiquer, aux « agri » nommés quelques lignes plus haut, il en résulterait que les terres des corporations sacerdotales, malgré le nom de « vectigales » qui leur est donné, seraient, dans la réalité, des terres affermées pour cinq ans (Beaudouin, *Les Grands Domaines*, p. 245).

On a souvent cité comme des baux vectigaliens certaines concessions perpétuelles d'un type particulier que nous ont révélées des documents antiques et qui sont, en réalité, des contrats d'une nature particulière. Nous voulons parler des concessions analogues au bail dont il est question dans la très connue tablette de Pompéii, de l'an 53, où un esclave public reconnaît avoir reçu le reliquat d'une somme due « ob avitum et patritum fundi Audiani », ce qui, suivant la juste interprétation de Mommsen, doit s'entendre de la redevance d'une terre concédée à perpétuité (Hermès, XII, p. 123).

Quoique cette tablette n'en dise plus long sur le caractère de la tenure, celle-ci semble être identique à celle dont nous parle une inscription de Ferentinum, sans date, mais qui paraît être du 1^{er} au 1^{er} siècle de notre ère (C. I. L., X, 5.853 ; Cf. Beaudouin, *op. cit.*, p. 243) ; elle nous fournit l'exemple d'un contrat désigné à peu près par le même nom que celui de l'acte de Pompéii ; il s'y agit d'une dédicace honorifique à la louange d'un quatorvir de la cité A. Q. nectilius Priscus. Lignes 8 et s. : « Hic ex senatus consulto fundos Cepenianum et Roianum et Mamianum et pratum exosto ab re publica redemit it H. S. LXX milibus nummum et in avitum rei publicæ reddidit, ex quorum reditu H. S. IV milibus C.C. quodannis VI idus maias die natali suo perpetuo daretur præsentibus municipis et incolis... » Ces fonds de terre appartenant à la cité de Ferentinum avaient été achetés par le susdit Priscus pour 70.000 sesterces, puis rendus immédiatement après à la cité, avec cette clause, qu'elle les laisserait au donateur en bail perpétuel et héréditaire (in avitum), moyennant une rente annuelle de 4.200 sesterces, soit 6 % de la valeur des fonds.

Cette opération est presque exactement celle que Pline a faite avec la ville de Côme, sa patrie, pour réaliser sa fondation alimentaire. Eipistolæ, VII, 18 : « Pro quingentis milibus nummum quæ in alimenta ingenuorum ingenuarumque promiseram, agrum ex meis longe pluris actori publico mancipavi. » Très vraisemblablement Pline reste, moyennant redevance, possesseur perpétuel et héréditaire de la terre aliénée.

Eh bien, il ne faut pas hésiter à dire que ces baux n'ont, sauf leur perpétuité et leur transmissibilité héréditaire, rien de commun avec les concessions vectigaliennes ; dans ces contrats l'« intuitus personæ » semble jouer un rôle prépondérant ; l'« avitum et patritum » indiquent bien que les fonds sont destinés à rester dans la famille à perpétuelle demeure : ils

sont inaliénables. Et sur ce point, comme peut-être sur tous les autres, ils sont identiques aux tenures perpétuelles grecques, les « *aennai memisthóménai éis patrika* » dont ils semblent tirer leur origine, à en juger par les mots « *in avitum et patritum* » qui en sont la transcription en langue latine. En Grèce, aussi, ces terres sont détenues par des particuliers, mais concédées par des personnes morales, cités ou temples. L'acte précité de Priscus ressemble, trait pour trait, à celui de Xénophon qui consacre à Artemis de Skillunte une terre lui appartenant et dont il garde la jouissance en payant une dîme à la déesse (Anabase, V, 3) ; et Pline, vendant sa terre, agit comme Thraséas, citoyen de Mylasa, qui vendit ses biens pour 7.000 drachmes au temple de Jupiter Apollonius et les reprit ensuite à bail perpétuel (C. I., G. II, n° 2.693) (1).

Il est à remarquer que nos deux premiers documents qui sont les plus anciens, concernent l'Italie du Sud, la Magna Græcia ; si l'on considère que les Hellènes ont, pendant plus de cinq siècles, gouverné et peuplé ces régions, et que leur pénétrante civilisation y a exercé des influences plus profondes que dans nulle autre partie du monde antique, on peut, sans témérité aucune, tenir pour certaine la provenance grecque des concessions familiales.

Protections du bail vectigalien.

La possession du preneur vectigalien, simple détention de jouissance, n'avait pas l'ampleur transcendante de la « *possessio* » de l'occupant, cette quasi propriété d'où l'on déduira au début de l'époque classique la « *justa causa possessionis* », le « *corpus* » et l'« *animus* ». Le preneur, comme le colon, n'avait pas la possession (dans le sens de l'expression « *possessionem habere* ») ; il était en possession (*esse in possessionem*), ce qui est différent (Cicéron, *pro. Coec.*, 32 ; Pegasus ap. Ulp., D., VI, 9) (2).

C'est pourquoi il ne pouvait pas, au début de l'époque classique, bénéficier des interdits possessoires du droit commun ; et, à plus forte raison, ne le pouvait-il pas à une époque antérieure : pas évidemment parce que les juristes des v^e, vi^e et vii^e siècles étaient rompus aux distinctions juridiques ; mais parce que casuistes avant tout, ils ne pouvaient étendre les interdits créés pour les « *agri privati vectigalesque* » aux « *agri vectigales* », sur lesquels les droits du détenteur étaient sensiblement moindres.

Ainsi les fermiers du domaine public se trouvaient-ils sans protection et cela en aurait sensiblement gêné l'exploitation, si de bonne heure le prêteur n'était pas intervenu pour apporter des sanctions adéquates (3) : il créa l'interdit « *de loco publico fruendo* » (Ulp., D., XLIII, 8, 1). Dans cet interdit spécial, comme dans tous ceux qui sanctionnent la simple « *pos-*

(1) Voir *infra* de plus amples développements sur les locations perpétuelles en Grèce. Cf. aussi Guiraud, *Histoire de la propriété foncière en Grèce*, p. 426 sq. ; *Ibid.*, v° *Emphyteusis* au *Dictionnaire des antiquités*.

(2) Cf. Cuq, *Recherches*, p. 40.

(3) Cf. Cuq, *op. cit.*, p. 30.

sessio naturalis », la question de la possession légale est hors de cause ; le preneur doit simplement établir qu'il a traité avec le magistrat compétent (13 *cui locandi jus fuerit*) et qu'il désire jouir conformément aux clauses de son contrat : Ulp., h. t., 1, 3 : « Ait prætor : quo minus e lege locationis frui liceat, merito ait e lege locationis : ultra legem enim vel contra legem non debet audire qui frui desiderat. »

Quand les baux vectigaliens eurent pénétré dans la pratique des cités, la jurisprudence jugea équitable, fussent-ils à long ou à court terme, de leur accorder le bénéfice de cet interdit (Ulp., D., XLIII, 14, 1, 7) : « Et ita Labeo : ergo et si a municipibus conductum habeat, æquissimum erit ob vectigalis favorem interdicto eum tueri. » Et il semble que cet interdit pouvait être exercé contre les cités elles-mêmes (1), tant les termes de l'édit (D. h. t. I, pr.) et le commentaire d'Ulpien sont de portée générale : Eod., 1, 1. « Tuetur enim vectigalia publica, dum prohibetur qui vim facere ei, qui id fruendum conduit. »

Ainsi donc, du moins jusqu'au début de l'époque classique, le preneur vectigalien était un simple « possessor naturalis » n'ayant, en droit, aucune prétention sur l'appropriation économique de la chose qu'il détenait comme un subordonné ; il n'avait, au point de vue possessoire, que l'interdit « de loco publico fruendo » ; mais cet interdit était si large qu'il lui tenait lieu de tous les autres, puisqu'il protégeait sa jouissance dans toute la mesure établie par le contrat.

Il n'en était pas moins pourtant un simple interdit, c'est-à-dire une mesure sommaire et provisoire qui, quoique doublée des actions « in personam » naissant du contrat, était insuffisante pour protéger la tenure héréditaire et perpétuelle que conférait le bail vectigalien des cités ; d'autant plus qu'indépendamment de sa nature juridique, le bien-fonds vectigalien pouvait acquérir parfois une plus-value considérable du fait des travaux exécutés ou des constructions édifiées par le preneur : nous parlant du « *damnum infectum* », Ulpien, D., XXXIX, 2, 15, 26, prévoit aussi le cas des « *Œdes vectigales* » : c'est dire que, dans la pratique, il pouvait être fréquent. Il fallait, pour tout cela, une sanction plus efficace et définitive ; elle vint au début du II^e siècle : et ce fut l'action réelle de l'édit.

En effet, Papinien qui écrivait pendant le dernier tiers du II^e siècle, nous parle (D., XXI, 2, 66 pr.) « de ea actione quæ de fundo vectigali proposita est » et le contexte nous apprend qu'elle était réelle, car opposant la Servienne à la Publicienne et la Vectigaliennne, le jurisconsulte nous dit : « Non idem in Serviana quoque actione probari potest : hæc enim IN ETSI REM ACTIO EST... », ce qui sous-entend la nature « in rem » des deux actions prises en comparaison. Gaius, lui, qui écrivait ses *Institutes* vers l'an 150 de notre ère, après nous avoir mis au courant (III, 145) de la controverse survenue sur le point de savoir si le bail vectigalien des cités constituait un louage plutôt qu'une vente, déclare que « magis placuit locationem con-

(1) Et contre l'Etat, bien entendu.

ductionemque esse. » Il est évident que cette controverse ne serait jamais intervenue si le bail vectigalien n'était sanctionné que par l'action personnelle naissant du contrat ; il y avait autre chose ; de même que pour la vente il y avait à côté de l'action « empti » dirigée contre le vendeur, et postérieurement à la tradition (1), des actions telles que la revendication et la publicienne destinées à protéger la propriété transférée, il devait vraisemblablement y avoir en ce moment, pour sanctionner la jouissance vectigaliennne, une action « in rem » qui ne pourrait être que celle de l'Edit ; la seule perpétuité du bail et ses sanctions personnelles ou possessoires eussent été insuffisantes pour jeter le doute et faire ergoter les jurisconsultes ; il ne saurait y avoir de fumée sans feu, si chicaniers que soient, par leur nature, les hommes de loi. « Sed magis placuit » nous dit le texte : cela veut dire que la controverse avait déjà un certain âge et qu'une jurisprudence a pu se former ; qu'elle a eu même le temps de se propager dans les provinces lointaines, telle la Phénicie où professait Gaius. Si l'on considère l'extrême lenteur d'élaboration de la jurisprudence romaine, on peut, sans exagérer, reporter la création de l'action vectigaliennne à un demi-siècle auparavant. Si, d'autre part, on admet que la rédaction de l'édit perpétuel eut lieu vers l'an 130 (2), on peut tenir la création de l'action réelle pour antérieure à cette date ; car le chapitre III du livre VI du Digeste, où il est traité de cette action, contient des passages du XVII^e livre « ad Edictum » d'Ulpien, et du XXI^e « ad Edictum » de Paul, faisant suite aux XVI^e et XX^e livres de ces auteurs, insérés dans le Digeste VI, II, où ils parlent de la Publicienne ; cette concordance numérique prouve que tel était aussi l'ordre de l'Edit dans sa rubrique « De his quæ cuiusque in bonis sunt » et que l'action vectigaliennne avait déjà sa place dans la rédaction primitive. Si, maintenant, on remarque qu'Hygin, écrivant sous Domitien, c'est-à-dire entre 80 et 96, assimile, dans son passage cité, le bail centenaire et perpétuel au bail quinquennal et que, dès lors, pour lui, il n'existerait aucun doute sur la nature locative et « in personam » de ce contrat, on peut localiser aux environs de l'an 100 la création de l'action réelle vectigaliennne (3).

Cette action avait une portée très générale ; elle pouvait être dirigée contre n'importe qui, y compris la cité propriétaire ; mais elle ne protégeait, au début, que le bail vectigalien perpétuel : « Qui in perpetuum fundum fru-

(1) Qui, en droit administratif, est remplacé par l'« addictio ».

(2) Cf. Girard, *Manuel*, p. 55 ; Lenel, *Haltzendorff Encyklop.*, I, 352, 7 ; Cuq, *Manuel*, p. 21 ; Fitting, *Alter und Folge der Schriften*, 1908.

(3) Cette action, autant du moins que l'on peut en juger, ne fut point précédée d'un édit destiné à l'annoncer ; elle entra dans la jurisprudence prétorienne sur l'initiative impériale. Il s'agissait, en effet, d'une matière qui, si elle avait été réglementée directement par le préteur, aurait soulevé des difficultés de compétence (Lenel, I, p. 213). En effet, tandis que pour les innovations ordinaires, les commentateurs de l'Edit citent textuellement les termes des conditions requises par le préteur, terminant par la promesse d'action « judicium dabo », Paul ne parle, ici, D., h. t., I, 1, que de « tamen placuit competere actionem » ; et les compilateurs (h. t., 2) n'ont même cru devoir transcrire, du commentaire d'Ulpien, qu'une fin de phrase ; les deux jurisconsultes, sans doute, se répétaient. Mais cette action entra dans la rédaction de l'Edit perpétuel.

endum conduxerunt » nous dit Paul (D., h. t., VI, 3, 1), « *quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessores sed et adversos ipsos municipales.* » A en croire pourtant le § 3, attribué à Paul, et venant après un petit fragment d'Ulpien, l'action serait aussi accordée au preneur à terme : « *Idem est et si ad tempus habuerint conductum nec tempus conductionis finitum sit* » ; mais alors ce passage serait en contradiction avec le § 1 qui semble être exclusif aux concessions perpétuelles ; en réalité, il a été entièrement forgé par les compilateurs, comme le prouve d'ailleurs ce « *habuerint conductum* », byzantinisme correspondant à la forme disloquée « *eichon mīsthōsei* » qui à cette époque commence à remplacer dans les verbes grecs l'« *hypersyntēlikos* » agrégé « *emmīsthōkesan* ». Cela nous montre qu'au Bas-Empire la jurisprudence s'était élargie : ce fut un progrès que les compilateurs se bornèrent à codifier. Et qu'on ne nous oppose pas le fait que le « *jus in agro vectigali* » fut mué au Bas-Empire en « *jus perpetuum* » qui, à son tour, fut joint à l'emphytéose perpétuelle ; comme on le verra, ce sont là des pratiques du droit administratif ; les particuliers pouvaient bien convenir entre eux une emphytéose à terme ; à cet égard la constitution de Zenon (Code IV, 66, 1) laisse aux parties une entière liberté de régler, comme elles l'entendent, les clauses de ce contrat.

Le « *Jus in Re* ».

La formule de l'action réelle vectigaliennne était, comme le suppose Lenel (I, p. 213), rédigée « *in factum* » ; et cela parce qu'au début le droit conféré par le contrat sur l'« *ager vectigalis* » n'était pas encore un droit réel ; c'est seulement de l'action réelle qu'on a déduit l'existence d'un « *jus in re* » ; telle est, en effet, la façon de procéder dans une législation empirique : au lieu de poser, comme dans certains cas, les législateurs modernes qui s'inspirent des tendances sociales, des principes de droit *a priori*, on considère avant tout les entités juridiques existantes et on en extrait des principes par induction. L'existence de ce « *jus in re* » était déjà reconnue par Julien qui écrivait ses *Digesta* au déclin de sa vie, sous Antonin le Pieux (1) : Ulp., D., XXX, 71, 5 : « *Si fundus municipum vectigalis ipsis municipibus sit legatus, an legatum consistat petique possit videamus ; et Julianus libro trigensimo octavo scribit, quamvis fundus vectigalis municipum sit, ATTAMEN QUIA ALIQUID JUS IN EO IS QUI LEGAVIT HABET, valere legatum. Sed et si non municipibus sed alii fundum vectigalem legaverit non videri proprietatem rei legatam sed ID JUS QUOD IN VECTIGALIBUS FUNDIS HABEMUS.* »

Ce droit réel existant, il a fallu en déterminer la nuance juridique et la portée ; cela n'allait pas sans difficultés : le droit vectigalien présentait beaucoup d'analogies avec un autre « *jus in re aliena* », l'usufruit : comme lui, il conférait la jouissance absolue de la chose ; mais tandis que l'usufruit est viager, le « *jus in agro vectigali* » est perpétuel et héréditaire ; si le nu propriétaire sait qu'à la mort de l'usufruitier son « *dominium* » reprendra

(1) Cf. Appleton, N. R. H., 1910, p. 731, 792 ; 1911, p. 593-623.

toute sa valeur, le propriétaire de l' « *ager vectigalis* » ne peut avoir pareille expectative. » Pour ne pas réduire son droit à néant il a fallu trouver un compromis, donner à ce droit réel un caractère inconnu à l'ancien droit, associer à l'élément réel un élément personnel ; tandis qu'une servitude ne peut consister « *in faciendo* », le fermier d'un « *ager vectigalis* » est tenu de payer une redevance au bailleur. Son droit fut construit comme celui du superficiaire : il se rapproche du droit de propriété » (Cuq, *Manuel*, p. 356). Le paiement de la redevance devient ainsi la condition essentielle de la durée du bail : « *ut quamdiu id vectigal præstetur, neque ipsi conductori, neque heredi ejus prædium auferatur* » nous dit Gaius (III, 145) ; et Paul, D., l. t., 1, pr., nous dira exactement la même chose. De même que depuis Paul (D., XIX, 2, 54, 1), le locataire ordinaire peut être expulsé si pendant deux ans il a manqué de payer son loyer, le preneur vectigalien, aussi, peut, dans les mêmes conditions, voir son bail résilié et son droit éteint ; nous ne sommes pas ici sur le chemin rigide du droit des quirites où la résolution d'un « *jus in re* » n'est pas chose admissible ; nous sommes en terrain prétorien où la nécessité pratique domine la forme et l'harmonie rituelle ; la revendication ou la publicienne que pourrait paralyser l'exception « *juris in agro vectigali* », sont corroborées par une réplique « *non soluti vectigalis* » qui amène la dépossession du preneur sans préjudice de l'action « *locati* » tendant au paiement de l'arriéré.

Nous avons rapporté plus haut le fameux passage où Gaius proclame que, malgré tout, le bail vectigalien est une « *locatio conductio* » ; aucune raison ne nous empêche de croire que les règles du louage lui soient appliquées dans la mesure compatible avec les innovations apportées.

La reconnaissance du droit réel a modifié, semble-t-il, la structure possessoire de la tenure vectigalienne : le preneur n'est plus un simple détenteur, il a la « *possessio ad interdicta* » ; la naissance du droit réel l'investit de l'« *animus* », de la volonté légale de retenir la chose comme un maître tant qu'il paye le vectigal ; c'est ce que nous apprend Macer, disant (D., II, 8, 15, 1, « *Qui satisd.* ») : « *Qui vectigalem (1) agrum possidet possessor intellegitur.* » Ce texte, pourtant, a été contesté comme ayant un sens spécial ; en voici la suite : « *Item qui solam proprietatem habet possessor intellegendus est ; eum vero qui tantum usufructum habet possessorem non esse Ulpianus scripsit. Creditor qui pignus accepit possessor non est tametsi possessionem habeat aut sibi traditam aut precario a debitore concessam.* » Et comment cela pourrait-il être, s'il est pertinent que le créancier gagiste a la « *justa possessio* » prétorienne ? (Paul, IX, 4, 22, 1 ; Gaius, D., VI, 2, 13, 1). Y a-t-il une interpolation ? non, pas d'indice ; s'agirait-il plutôt d'une addition dans la Florentine ? non plus, car le texte se trouve avec la même teneur dans les Basiliques (VII, 14, 15) ainsi que parmi les fragments de la traduction grecque du Digeste, dans le manuscrit Coislin 152, de la Bibliothèque Nationale. La vérité est qu'il s'agit bien ici d'une possession

(1) « *Id est emphyteuticarium* » ; ces trois mots sont une interpolation ; elle s'explique par la fusion au Bas-Empire des baux vectigaliens et emphytéotiques.

spéciale : c'est celle qui dispense le possesseur de fournir caution ; et on s'en tient, pour la déterminer, à un critère particulièrement subtil, celui de la « *possessio juris perpetui* » isolée ou doublée de la « *possessio rei* » ; c'est pourquoi on exclut l'usufruitier, dont le droit est viager, et le créancier gagiste qui n'a que la possession de la chose, qu'on accorde au contraire la dispense au nu propriétaire et au preneur vectigalien. Cette possession, quoique exclusive à certains titulaires de droit réel, n'est pas diminutive puisqu'elle confère, sur un terrain purement juridique, un des plus sérieux avantages de la propriété, le droit « *extra iure* » ou « *iure* » et « *in iudicio* » ; elle implique, au contraire, la coexistence de la « *possessio juris* » du droit commun dont elle est la prolongation. Et il serait illogique que celui qui peut le plus n'en pût le moins. On ne concevrait, dès lors, pas que le preneur vectigalien n'eût point les interdits possessoires utiles de l'usufruitier (Ulp., D., XLIII, 17, 1 ; Venul., XII, 2, 52 ; Ulp., IV, 6, 53 ; Val. frag., 92) dont la quasi possession est moindre. Il les avait donc au droit, quant à savoir s'il s'en prévalait souvent, c'est une autre question, par le large et facile interdit « *de loco publico fruendo* » lui en tenait généralement lieu.

À la différence de l'usufruitier et comme le possesseur de bonne foi, le preneur vectigalien gagnait les fruits par la séparation (Jul., XXII, 1, 55, 1). Il avait même la « *possessio ad usucapionem* » et pouvait, si de bonne foi, il avait contracté avec un « *non dominus* », intenter la *publicienne* utile (1).

Comme on le verra plus loin, à propos de l'emphytéose, la délimitation exacte des droits respectifs du bailleur et du preneur ne manque pas d'intérêt pratique. Le preneur n'ayant pas le « *jus abutendi* » ne peut pas disposer des immeubles par destination qui se trouvent sur la terre : il ne peut, par exemple, affranchir les esclaves de l'exploitation. Si un trésor est trouvé dans l'« *ager vectigalis* » ou une île est formée dans le cours d'eau qui le traverse, ils appartiennent au propriétaire. Il n'en sera pas de même au Moyen Âge où les glossateurs auront tout obscurci avec leur invention du domaine utile. Mais à Byzance la conception reste pure, et on peut l'enregistrer encore dans les Recueils du ix^e siècle (Bas., XV, 3).

Si le droit du preneur vectigalien s'arrête où commencent les actes de disposition, il n'en souffre pas moins, sur la chose, la puissance la plus étendue et n'en est pas moins, lui-même, susceptible de disposition entière et absolue. Le preneur peut « *jura praediorum* », établir, sur la chose, des servitudes personnelles et réelles (Ulp., D., VII, 4, 1, pr. Frag. Vat., 61), aliéner sa puissance entre vifs ou à cause de mort (Paul, h. t., 1, pr. Pap., D., I, 16, 11), hypothéquer (Sav., D., XX, 1, 51 ; Paul, III, 7, 16, 2), toujours sous la réserve de la résolutivité de son droit. Il peut acquiescer une servitude praediale et exercer l'action possessoire utile (Jul., D., VIII, 1, 16) ; intenter les actions en partage (Ulp., D., X, 2, 10 ; Ulp., X, 3, 7) (2), en

(1) Cette question sera étudiée *in extenso* à propos de l'emphytéose.

(2) Sur les *potestates* à disposition des *domini*, et des *usufructuarius*, voir les détails qui sont donnés au chapitre de l'emphytéose.

Le passage Paul V. à L. p. a été plusieurs années à Paul VI. (1963-64) et à plusieurs autres romains (Paul V. 1963-64, 1964-65, 1965-66, 1966-67, 1967-68, 1968-69, 1969-70, 1970-71, 1971-72, 1972-73, 1973-74, 1974-75, 1975-76, 1976-77, 1977-78, 1978-79, 1979-80, 1980-81, 1981-82, 1982-83, 1983-84, 1984-85, 1985-86, 1986-87, 1987-88, 1988-89, 1989-90, 1990-91, 1991-92, 1992-93, 1993-94, 1994-95, 1995-96, 1996-97, 1997-98, 1998-99, 1999-00, 2000-01, 2001-02, 2002-03, 2003-04, 2004-05, 2005-06, 2006-07, 2007-08, 2008-09, 2009-10, 2010-11, 2011-12, 2012-13, 2013-14, 2014-15, 2015-16, 2016-17, 2017-18, 2018-19, 2019-20, 2020-21, 2021-22, 2022-23, 2023-24, 2024-25, 2025-26, 2026-27, 2027-28, 2028-29, 2029-30, 2030-31, 2031-32, 2032-33, 2033-34, 2034-35, 2035-36, 2036-37, 2037-38, 2038-39, 2039-40, 2040-41, 2041-42, 2042-43, 2043-44, 2044-45, 2045-46, 2046-47, 2047-48, 2048-49, 2049-50, 2050-51, 2051-52, 2052-53, 2053-54, 2054-55, 2055-56, 2056-57, 2057-58, 2058-59, 2059-60, 2060-61, 2061-62, 2062-63, 2063-64, 2064-65, 2065-66, 2066-67, 2067-68, 2068-69, 2069-70, 2070-71, 2071-72, 2072-73, 2073-74, 2074-75, 2075-76, 2076-77, 2077-78, 2078-79, 2079-80, 2080-81, 2081-82, 2082-83, 2083-84, 2084-85, 2085-86, 2086-87, 2087-88, 2088-89, 2089-90, 2090-91, 2091-92, 2092-93, 2093-94, 2094-95, 2095-96, 2096-97, 2097-98, 2098-99, 2099-00, 2100-01, 2101-02, 2102-03, 2103-04, 2104-05, 2105-06, 2106-07, 2107-08, 2108-09, 2109-10, 2110-11, 2111-12, 2112-13, 2113-14, 2114-15, 2115-16, 2116-17, 2117-18, 2118-19, 2119-20, 2120-21, 2121-22, 2122-23, 2123-24, 2124-25, 2125-26, 2126-27, 2127-28, 2128-29, 2129-30, 2130-31, 2131-32, 2132-33, 2133-34, 2134-35, 2135-36, 2136-37, 2137-38, 2138-39, 2139-40, 2140-41, 2141-42, 2142-43, 2143-44, 2144-45, 2145-46, 2146-47, 2147-48, 2148-49, 2149-50, 2150-51, 2151-52, 2152-53, 2153-54, 2154-55, 2155-56, 2156-57, 2157-58, 2158-59, 2159-60, 2160-61, 2161-62, 2162-63, 2163-64, 2164-65, 2165-66, 2166-67, 2167-68, 2168-69, 2169-70, 2170-71, 2171-72, 2172-73, 2173-74, 2174-75, 2175-76, 2176-77, 2177-78, 2178-79, 2179-80, 2180-81, 2181-82, 2182-83, 2183-84, 2184-85, 2185-86, 2186-87, 2187-88, 2188-89, 2189-90, 2190-91, 2191-92, 2192-93, 2193-94, 2194-95, 2195-96, 2196-97, 2197-98, 2198-99, 2199-00, 2200-01, 2201-02, 2202-03, 2203-04, 2204-05, 2205-06, 2206-07, 2207-08, 2208-09, 2209-10, 2210-11, 2211-12, 2212-13, 2213-14, 2214-15, 2215-16, 2216-17, 2217-18, 2218-19, 2219-20, 2220-21, 2221-22, 2222-23, 2223-24, 2224-25, 2225-26, 2226-27, 2227-28, 2228-29, 2229-30, 2230-31, 2231-32, 2232-33, 2233-34, 2234-35, 2235-36, 2236-37, 2237-38, 2238-39, 2239-40, 2240-41, 2241-42, 2242-43, 2243-44, 2244-45, 2245-46, 2246-47, 2247-48, 2248-49, 2249-50, 2250-51, 2251-52, 2252-53, 2253-54, 2254-55, 2255-56, 2256-57, 2257-58, 2258-59, 2259-60, 2260-61, 2261-62, 2262-63, 2263-64, 2264-65, 2265-66, 2266-67, 2267-68, 2268-69, 2269-70, 2270-71, 2271-72, 2272-73, 2273-74, 2274-75, 2275-76, 2276-77, 2277-78, 2278-79, 2279-80, 2280-81, 2281-82, 2282-83, 2283-84, 2284-85, 2285-86, 2286-87, 2287-88, 2288-89, 2289-90, 2290-91, 2291-92, 2292-93, 2293-94, 2294-95, 2295-96, 2296-97, 2297-98, 2298-99, 2299-00, 2300-01, 2301-02, 2302-03, 2303-04, 2304-05, 2305-06, 2306-07, 2307-08, 2308-09, 2309-10, 2310-11, 2311-12, 2312-13, 2313-14, 2314-15, 2315-16, 2316-17, 2317-18, 2318-19, 2319-20, 2320-21, 2321-22, 2322-23, 2323-24, 2324-25, 2325-26, 2326-27, 2327-28, 2328-29, 2329-30, 2330-31, 2331-32, 2332-33, 2333-34, 2334-35, 2335-36, 2336-37, 2337-38, 2338-39, 2339-40, 2340-41, 2341-42, 2342-43, 2343-44, 2344-45, 2345-46, 2346-47, 2347-48, 2348-49, 2349-50, 2350-51, 2351-52, 2352-53, 2353-54, 2354-55, 2355-56, 2356-57, 2357-58, 2358-59, 2359-60, 2360-61, 2361-62, 2362-63, 2363-64, 2364-65, 2365-66, 2366-67, 2367-68, 2368-69, 2369-70, 2370-71, 2371-72, 2372-73, 2373-74, 2374-75, 2375-76, 2376-77, 2377-78, 2378-79, 2379-80, 2380-81, 2381-82, 2382-83, 2383-84, 2384-85, 2385-86, 2386-87, 2387-88, 2388-89, 2389-90, 2390-91, 2391-92, 2392-93, 2393-94, 2394-95, 2395-96, 2396-97, 2397-98, 2398-99, 2399-00, 2400-01, 2401-02, 2402-03, 2403-04, 2404-05, 2405-06, 2406-07, 2407-08, 2408-09, 2409-10, 2410-11, 2411-12, 2412-13, 2413-1

Cette lettre était sans doute connue le jour même par nos parlementaires. Les tentatives approuvées par le tiers partaient de ceux qui ont assuré l'ordre de nos mandats. Le droit est évident, après tout, de s'appuyer sur les grands électeurs, de rendre quel que application dans un des parties de la législation nationale. Tout un système de justice sociale est, en conséquence, l'indication d'un sujet et d'un autre d'indication pour la législation nationale et d'indication nationale.

CHAPITRE IV. — La superficie

[illegible]

¹ Douglas, III, 10. The Rev. J. D. Trout believes he is the 100th, 125th, 150th, and 175th degree master he knows as having put a master degree on each of the same grid as was the 75th master of a 100th degree master in 1786. *Freemason*, 1, 178.

Jeune et des colonies peuples. Quand, plus tard, Néron reconstruisit la ville, il laissa
sur place et les murs les habitations et entre les édifices, des distances assez
larges de la Mairie, loc. cit.

est dérivée par Labbeu au début de l'Empire : « Superflua solo
fait construire une « insula », l'« insula », ex-
tend la propriété du mari. D., XXIV, 1, 31, 2.

range, en effet, sous l'empire de la nécessité ; on fut donc amené à admettre des tempéraments à la rigueur de la règle qui exclut la division d'une maison et de son terrain dans le sens horizontal (1) : un tiers put avoir sur le sol un droit de superficie ; c'est-à-dire que l'État ou les villes s'attribuaient la propriété de la maison qui viendrait à être édifiée, en la laissant avec son terrain, à titre de concession perpétuelle, au constructeur tant qu'il payait une redevance (*solarium*) dont le taux variait suivant la nature et la situation des lieux.

Telle est, à notre avis, l'origine du droit de superficie ; ayant presque toujours pour assiette des terrains bâtis, il ne peut avoir pris naissance en dehors des villes et sans l'influence de certaines circonstances extraordinaires, telles que la surpopulation et la pénurie des logements, touchant directement à l'économie urbaine. Car s'il en était autrement, si le contrat de superficie avait pris naissance sur les terrains rustiques cultivés ou incultes, on ne concevrait point qu'on n'eût pas recouru au bail ordinaire ou au bail à long terme vectigalien. Entre le contrat de superficie et le bail vectigalien, il n'y a pas de différence de nature, il y a différence de but ; tandis que celui-ci a pour objet essentiel la jouissance de la terre, celui-là n'est qu'un expédient pour obtempérer à la rigueur du principe « superficies solo cedit. » Le contrat de superficie n'a pas une portée uniforme et préalablement définie ; c'est une convention de louage plus ou moins large, frappant le sol d'une plus ou moins longue indisponibilité au profit du superficiaire qui doit jouir « secundum legem locationis » Pomp. ap. Ulp., D., XLIII, 17, 3, 1, *in fine* ; c'est ainsi que quand fut créé l'interdit « de superficie » (D., XLIII, 18, 2), pour les rapports entre les particuliers, il n'eut de l'« uti possidetis » que la forme ; dans le fond, il semble avoir eu l'élasticité de l'interdit « de loco publico fruendo » qui a été sans doute le premier à sanctionner la possession superficiaire conférée par l'État et les cités (D., XLIII, 9, 1, 1) ; en effet, Pomponius ap. Ulp., XLIII, 17, 3, 7 nous dit : « sed prætor superficiarium tuebitur secundum legem locationis. »

On se plaît souvent à citer comme un document sur la superficie le § 93 de la loi agraire de 643 : « Quem quis in Africa agrum possessionem cuiusve agri possessionisve superficium habet (ces premiers mots sont entièrement restitués) possidet frui turve, quem agrum possessionemve quojusve agri possessionisve superficium questor prætorve publice vendiderit... ob eum agrum locum possessionem agrive superficium vectigal decumas stipendium scripturam pecoris nei dato neve solvito. » Mais « superficies »

Javolenus, D., XLI, 3, 23, pr., on ne peut usucaper ni hypothéquer l'une sans l'autre. Sabinus, ap. Ulp., D., XXXIX, 2, 15, 12, enregistre ces règles comme constantes ; Celsus aussi, D., VI, 1, 49, pr. : « Solum partem esse ædium existimo ne alioquin subjacere ut mare navibus. » Cf. sur ce point de droit, Cuq, *Une statistique de locaux affectés à l'habitation dans Rome impériale*, p. 15 sq.

(1) En principe, même au temps de Justinien, on n'a admis que la division verticale. Ainsi une maison n'a jamais pu, juridiquement, être divisée en étages ou en appartements ; Ulpien ne connaît, à cet effet, qu'un seul moyen : la construction d'un mur séparatif : « pariete medio ædificato », D., VIII, 4, 6.

n'a ici aucun sens juridique ; il s'agit simplement d'une de ces géminations fréquentes dans les vieux textes, faisant double emploi avec « possessio » et « ager » et voulant dire tout simplement terrain ou surface de terrain, comme le mot « epiphancia » (de *epiphainomai*, j'apparais au-dessus) dont elle dérive (1). Il est impossible que ce mot ait un sens juridique, car alors il signifierait droit sur une chose et nous savons qu'à cette époque les droits étaient confondus avec la chose sur laquelle ils portaient. Il ne peut, d'autre part, s'agir de la superficie de la fin de la République, car dans le texte ce « superficium » est présenté comme provenant d'une vente, et nous prouverons tout à l'heure qu'en droit romain la superficie ne pouvait prendre naissance que d'un louage. Du reste, notre texte dispense ce « superficium » de toute redevance et nous savons qu'un des éléments essentiels de la superficie juridique c'est le « solarium ». En réalité, ce passage de la loi agraire se réfère aux « agri privati vectigalesque » qui étaient tributaires à l'Etat et les rend « privati optimo jure » ; voici la suite : « Is ager ex senatus consulto datus adsignatus est, ei agrei, quei supra scriptei sunt, possessionesque, ea omnia eorum hominum... dum magistratus quo de ea re in jus aditum erit, ita de ea re iudicium det... » Nous savons, en effet, que le principal but de la loi de 643 était la consolidation de la propriété.

Un autre texte que l'on ne cite plus, mais qu'on citait beaucoup à la fin du XIX^e siècle (2), est un chapitre de la loi « Julia municipalis » (lignes 33 et suiv.) où il serait question de « locationes locorum publicorum » et de concessions sur les voies ou à côté des voies publiques. C'est une méprise ; notre texte ne parle que d'un louage d'ouvrage pour nettoyer et entretenir la voie publique aux frais des riverains négligents ; cette disposition de la « Lex Julia municipalis » visant « quemquam (propriétaire ou possesseur) ante, suum ædificium viam publicam hac lege tueri oportebit » n'est pas une nouveauté. Déjà les lois agraires des Gracques avaient concédé nombre de terres rustiques bordant les voies publiques, à la charge pour les tenanciers d'entretenir ces voies (Loi agraire de 643, I, 11 à 13) ; on les appelait « agri viasei » (ancienne forme de viarii) et « vicanei » ; c'étaient, *lato sensu*, des « agri privati vectigalesque » ; et la loi de 643 qui proclame « agri privati optimo jure » les terres assignées par les Gracques, ne le fait pas pour les « agri viasei » qui restent toujours soumis à leur ancienne condition.

Puisque nous parlons de textes égarés, signalons un passage de Frontin cité à tort comme se rapportant à la superficie par plusieurs auteurs en Allemagne et quelques auteurs en France (3) : « Commoda publicæ familiæ, dit Frontin (de Aq., 118), ex ærario dantur : quod impendium exoneratur vectigalium redditu ad jus aquarum pertinentium. Ea constant ex quæ sunt

(1) C'est avec ce sens que « superficies » est employé dans l'inscription d'Henrich-Mettich, IV, 2 : « ejus superficiei usum » ; IV, 6 : « Testamento relinquere licet superficies » ; IV, 11 : « Qui superficiem ex inculto excoluit excoluerit » ; IV, 13 : « Superficies coli desit desierit. »

(2) Garsonnet, *Histoire*, p. 112.

(3) Girard, *Manuel*, Ed. 1924, p. 402.

circa ductus, aut castella, aut munera, aut lacus ; quem reditum prope sesterciorum CCL millium, alienatum ac vagum, proximis vero temporibus in Domitiani loculos conversum, justitia Divi Nervæ populo restituit, nostra sedulitas ad certam regulam redegit, ut constaret, quæ essent ad hoc vectigal pertinentia loca. » Que la superficie existait au temps de Domitien, rien de plus certain ; mais que ce texte se réfère à la superficie, cela jamais ; on a dû s'en rendre compte en le lisant. Il nous apprend simplement que la corporation préposée à l'entretien des aqueducs recevait ses émoluments du Trésor et que cette dépense trouvait sa compensation dans un impôt (vectigal) sur le droit d'utiliser l'eau (jus aquarum) (1), qui était payé par les propriétés situées dans les alentours ; que cet impôt, naguère usurpé par l'insatiable Domitien, fut affecté par Nerva à sa destination première. Il ne peut, ici, être question de superficie ; et rien ne prouve que ces domaines ne fussent pas des propriétés « optimo jure ». Il semble qu'il y eut certains abus dans la perception de cet impôt et Frontin eut à désigner avec exactitude « quæ essent ad hoc vectigal pertinentia loca. » S'il s'agissait, dans ce texte, de superficie, l'auteur n'aurait pas manqué de nous l'indiquer en termes appropriés, étant très expert en l'art du droit (2).

On cite également les « VII tabernæ argentariæ » édifiées sur le forum vers le milieu du vi^e siècle ; mais il ne peut être question de superficie car, comme le dit M. Cuq (3), ces boutiques avaient été construites par deux édiles de la plèbe et furent, après un incendie, rebâties par les soins de l'Etat (Tite-Live, XXVI, 27 ; XXVII, 11). Par contre, Ulpien (D., XVIII, 1, 32) nous dit : « Qui tabernas argentarias vel ceteras quæ in solo publico sunt vendit, non solum sed jus vendit cum istæ tabernæ publicæ sunt, quarum usus ad privatos pertinet » ; mais cela se rapporte à une époque ultérieure bien lointaine du vi^e siècle (4).

En réalité, le plus ancien témoignage qui nous soit parvenu sur la matière est une disposition de Labéon, rapportée par Ulpien dans le Digeste, XLIII, 17, 3, 7 à propos des rapports possessoires entre le maître et le superficiaire ; elle concerne la superficie du droit privé (5) : « Sed si supra ædes, quas possideo, cenaculum sit, in quo alius quasi dominus moretur, interdicto uti possidetis me uti posse Labeo ait, non eum qui in cenaculo moretur : semper enim superficiem solo cedere, plane si cenaculum ex publico aditum

(1) Ulpien nous apprendra, D., XXX, 39, 5, que cet impôt avait une existence propre ; il l'opposera même au vectigal terrien et au « solarium ».

(2) Pline le Jeune, Liv. V, litt. 1, en rendant compte d'un procès important, dit que Frontin était savant jurisconsulte et qu'il lui demanda des avis : « Adhibui in consilium duos, quos tunc civitas nostra spectatissimos habuit, Cornelium et Frontinum. »

(3) *Manuel*, p. 352, note 6.

(4) Un autre passage de Tite Live nous dit (XL, 51) : « M. Fluvius plura et maioris locavit usus, portum et pilas pontis in Tiberim, quibus pilis fornices post aliquot annos P. Scipio Africanus et L. Mummius censores locaverunt imponendos ; basilicam post argentarias novas et forum piscatorium circumdatis tabernis quas vendidit in privato. » Mais il s'agit là de louage et de vente ordinaires ; il n'y a aucun indice de cession de la possession perpétuelle avec réserve du « dominium ».

(5) Sénèque, dans ses lettres, nous parle aussi de la superficie des particuliers (Ep. XIII, 89).

habeat, ait Labeo videri non ab eo ædes possideri qui cryptas possideret, sed ab eo, cuius ædes supra cryptas essent. Verum est hoc in eo, qui aditum ex publico habuit. » Il est à remarquer que la superficie ne porte pas ici sur la terre, mais sur un édifice ; c'est le toit de cet édifice, sur lequel se trouve le « cenaculum », qui est frappé d'indisponibilité. La décision de Labéon nous prouve que de son temps la question était encore dans un état rudimentaire. Le jurisconsulte distingue : si le « quasi dominus » de l'appartement n'y avait pas accès par la voie publique, le « dominus » seul avait la possession et l'« uti possidetis » ; le « quasi dominus » ne pouvait tenter que l'action « in personam » naissant du contrat. Si, au contraire, le « cenaculum » avait une entrée particulière par la rue, c'était le superficiaire et non pas le possesseur des soupiraux — Labéon change ici d'hypothèse — qui était réputé possesseur et pouvait intenter les interdits. Mais comment alors expliquer cette disposition s'il est certain que jamais superficiaire n'eut la « possessio ad interdicta » avant la fin du ^{II}^e siècle, si bien que quelque temps avant Pomponius on créa l'interdit « de superficie » pour protéger sa détention ? Y avait-il servitude ? non, puisqu'il n'y avait pas de fonds dominant ; et y en eût-il que cette explication serait fausse puisqu'au temps de Labéon on n'avait pas encore dégagé le système de la quasi possession et qu'une servitude n'était dès lors pas protégée par l'« uti possidetis » ; le superficiaire était simplement réputé possesseur du passage qui menait de la voie publique à sa maison et cela le rendait, à l'égard des tiers, possesseur apparent de la maison elle-même. On voit là une solution sophistique du novateur Labéon pour protéger la superficie, solution qui choqua la jurisprudence prétorienne, puisqu'elle inventa l'interdit « de superficie » pour mettre fin à cet état irrégulier.

Si, au temps de Labéon, la superficie du droit privé était encore à l'état embryonnaire, on peut reporter l'entrée de cette institution, dans le droit administratif, à une cinquantaine d'années auparavant. Nous la rencontrons dans la deuxième moitié du ^{II}^e siècle comme une institution invétérée, pouvant être revêtue de modalités diverses ; telle nous la présente, par exemple, une inscription de Pouzzoles enregistrant un vote du Sénat municipal de Putéoli (ancien nom de cette ville) qui adopte la proposition d'un particulier offrant d'abandonner, après son décès, à la ville ses droits sur un édifice à construire par lui sur le sol communal, à condition qu'il lui soit fait, de son vivant, remise du « solarium » (1). Et dans la très connue inscription de la colonne Antonine, il est dit, en l'an 193 de notre ère, que l'affranchi impérial Adrasle, gardien de la colonne, est autorisé, par décision impériale rendue sur requête, à construire une maison sur le terrain public désigné, qu'il détiendra, à titre perpétuel et héréditaire (2), moyen-

(1) C. I. L. X, 1783. Girard, *Textes*, 1923, p. 836 et la note préliminaire qui cite les commentaires de Degenkolb, *Z. R. G.*, 4, 1864, p. 474 sq. et de Karlowa, *R. R. G.*, I, p. 786, 787.

(2) « Ut ad voluptatem suam hospitium sibi extruat, quod et habeat sui juris et ad heredes transmittat. »

nant paiement du « solarium » déjà établi pour les nombreuses concessions superficielles du domaine impérial : « prestaturus solarium sicut cæteri », « prestaturo secundum exemplum ceterorum solidarium » (1).

La superficie ne pouvait naître que d'un louage. Les Romains n'ont jamais eu de doute sur ce point ; les preuves sont, pour le droit public, les deux inscriptions que nous venons de citer où il n'est nullement question de « pretium » mais d'une simple contre-prestation périodique, le « solarium » de la nature du « vectigal » et de la « merces », et, pour le droit privé, les termes mêmes de l'Edit où le préteur n'accorde l'interdit (D., h. t., I, pr.) qu'à la superficie « ex lege locationis sive conductionis » ; au § 3 Ulpien nous le confirme en nous disant : « Si quis ad tempus superficiem CONDUXERIT negetur ei in rem actio », et Gaius (D., h. t., 3) nous déclare que « superficiares aedes appellamus quæ in conducto solo positæ sunt » en prenant même la précaution d'ajouter que « quarum proprietas et civili et naturali jure ejus est, cuius et solum. »

Quant au § 1 (h. t., 1) disant que « qui superficiem in alieno loco habet, civili actione subnixus est : nam si conduxit superficiem ex conducto si EMIT EX EMPTO agere cum domino soli potest » et faisant croire à notre éminent maître M. Cuq (*Manuel*, p. 354, note 4) que les Romains étaient, au début, indécis sur ce point, il se rapporte à l'action « ex empto » donnée non pas contre le propriétaire du sol mais contre l'aliénateur du droit de superficie, ce qui est différent. Les mots « cum domino », qui semblent se rapporter aux deux hypothèses envisagées par Ulpien, ont été, en réalité, l'objet d'une interversion de copiste. La phrase d'Ulpien, même au Digeste, était sans doute ainsi conçue : « Nam si conduxit superficiem, ex conducto cum domino soli, si emit ex empto, agere potest. » Nous n'avons malheureusement pas le texte du titre 18, *Peri Hyperôon* des Basiliques, LVIII, pour pousser cette preuve plus en avant, mais le « *tipoukeitos* » fait une distinction caractéristique en disant « *Peri hyperôon ekdikouménon EITAI TÊS NOMÊS êkêstê tis EITAI TÊS DESPOTÊIAS* », distinction confirmée par l'Index de Coislin dans son unique phrase lisible sur la matière : « *Peri hyperôon ête peri toû kala ALLOTRIÔU EDAPHÔUS superfikion echontos* » (Heimbach. Bas., V, p. 217). Cela démontre que, dans l'esprit des Byzantins, la superficie était essentiellement un louage, puisque malgré l'exécution du contrat par le « *despotês* » « *l'édaphos* » ne devenait pas « *idion* », mais restait « *allotriôn* » au superficiaire ; l'interversion signalée ne peut donc être le fait des compilateurs. Elle ne peut, à plus forte raison, être celui d'Ulpien, car alors le grand jurisconsulte eût été contredit par lui-même ; ce texte, en effet, tel que le présentent les partisans de la superficie-vente, est contraire au caractère même de ce contrat ; une vente suivie de mancipation

(1) C. I. L., VI, p. 344, n° 1585 a et b. Girard, *Textes*, p. 836, qui publie le texte avec quelques observations et renvoie à Rudorff, *Z. G. R.*, II, 1842, p. 219 sq. ; Mommsen, *Z. G. R.*, 15, 1850, p. 345-346 (*Ges. Schr.*, 3, p. 102-108) ; Karlowa, *R. R. G.*, I, p. 787, 789).

ou de tradition transfère, suivant les cas, la propriété quiritaire, prétorienne, provinciale ou pérégrine, mais toujours la propriété (Ulp., D., XIX, 1, 11, 2) ; si l'acquisition de la propriété n'est pas une condition de la validité du contrat de vente, le vendeur doit faire tout ce qui dépend de lui pour rendre l'acheteur propriétaire, et déjà Labéon (D., XVIII, 1, 80, 3) refuse le caractère de vente au contrat qui contient une clause exclusive du transfert de propriété (1) ; ce serait le cas de la vente superficiaire.

C'est ainsi que la superficie, simple louage, avait, au début, tous les caractères de ce contrat. Le bailleur devait faire jouir le preneur suivant le mode stipulé par le contrat, et cette obligation était sanctionnée par l'action « in personam » dont nous venons de parler. Comme dans le louage ordinaire, la tradition n'était pas exigée et le preneur ne détenait la terre qu'à titre précaire et subordonné. Il devait, de son côté, payer sa « merces » périodique, appelée, en l'espèce, « solarium » pour mettre en marge la nature de la contre-prestation qui consistait le plus souvent en une indisponibilité passive du sol.

Ainsi défini, le contrat de superficie était certainement le plus limpide du monde, mais en pratique ses sanctions étaient insuffisantes pour donner au superficiaire la sécurité qu'il aurait désirée ; comme un locataire ordinaire, il était sous la dépendance du bailleur et matériellement à sa discrétion. Ainsi, l'institution n'eut pas été viable si, de bonne heure, on ne s'était ingénié à lui chercher une efficace protection (2).

Lui étendre l'interdit « de loco publico fruendo » qui protégeait la superficie du droit public ? C'en était assez de l'avoir étendu aux cités. On se rabattit du côté possessoire, et l'on a vu le fol essai de Labéon pour accorder l'« uti possidetis » au superficiaire ; cet essai avait choqué, en même temps qu'influencé, la jurisprudence prétorienne ; le ban et l'arrière-ban des disciples de Labéon durent reprendre vraisemblablement cette campagne doctrinale jusqu'à amener le préteur à créer un interdit spécial, de la forme de l'« uti possidetis », pour protéger la superficie. Cette innovation qui eut peut-être lieu dans la seconde moitié du 1^{er} siècle, semble avoir déclenché les attaques des Sabinien, défenseurs de l'ordre existant, de la grosse propriété, ennemis de toute conquête populaire ; et ces attaques ont eu pour effet de laisser à cet interdit le maximum de procédures en lui donnant le minimum de portée quant au fond ; cette polémique ne paraît avoir été close qu'au début du 2^e siècle, puisqu'Ulpien nous parlant au Dig. 43, 17, 3, 7 de l'interdit « de superficie », croit devoir citer Pomponius qui a consigné dans ses écrits les résultats de la victoire sabinienne. Ces résultats, cristallisés, ont été insérés par Julien dans l'*Edit Perpétuel* : « Uti ex lege locationis sive conductionis superficie, qua de agitur, nec vi nec clam nec

(1) Si cela est admis en droit public pour la vente questoriale, c'est une exception établie dans un intérêt supérieur, ne dérogeant, toutefois, qu'au principe de la propriété quiritaire, puisqu'elle confère un droit analogue à celui de la propriété provinciale.

(2) Ulp., h. t., § 1 *in fine* : « Sed longe utile visum est quia et incertum erat, an locati existeret, et quia melius est possidere potius quam in personam experiri. »

precario alter ab altero fruimini quo minus fruamini viem fieri veto » (h. t., I, pr.). Cet interdit était, quant à la procédure, calqué sur l'« *uti possidetis* » ; le superficiaire devait posséder à l'égard de l'adversaire « *nec vi, nec clam, nec precario* » et en faire la preuve au besoin ; s'il n'était pas tenu de prouver une « *justa causa possessionis* » (1), c'est parce qu'il était considéré comme un simple détenteur et que la possession légale lui était refusée. Notre interdit est double à l'instar de l'« *uti possidetis* » ; il se donne contre le propriétaire du sol aussi bien que contre les tiers qui mettent obstacle à l'exercice des droits reconnus par la convention (h. t., I, § 2) ; et parmi ces tiers on peut comprendre l'ex-superficiaire qui, ayant sous-loué (Lab., D., XIX, 2, 60, pr. ; Paul, *ibid.*, 7 ; 24, pr.), doit être le premier à respecter les droits qu'il a consentis au nouveau preneur. Mais, à l'instar de l'interdit « *de loco publico fruendo* », l'interdit « *de superficie* » n'est pas reconnaissant de possession juridique ; il protège une simple détention et cela dans les strictes limites et modalités du contrat de location ; il n'est pas donné « *in abstracto* » pour protéger un quasi droit « *in re* », mais « *in concreto* » et se ramifie en autant d'interdits monotypes qu'il y a de cas à sanctionner : « *Sed prætor superficiarium tuebitur secundum legem locationis* » (2) nous dit Pomponius ; « *uti ex lege locationis sive conductionis* » déclare l'Edit.

Cette sanction précaire était insuffisante pour protéger d'une façon pleine et absolue les diverses manifestations de la jouissance superficiaire d'un fonds auquel le preneur avait peut-être donné une considérable plus-value.

Les proculiens revinrent probablement à la charge et le prêteur promit au superficiaire de lui accorder après examen de la cause, « *in factum* » et à titre utile, toute action que celui-ci lui demanderait. Cette promesse a été, en ces termes, consacrée par l'Edit : « *Si qua alia actio de superficie postulabitur causa cognita dabo.* » La plus intéressante de ces actions utiles, accordées, comme nous le laissent entendre les termes de l'édit, à titre subsidiaire au cas où l'interdit était insuffisant, était évidemment celle « *in rem* » calquée, comme la publicienne, sur la revendication. Elle était donnée au seul superficiaire dont la jouissance présentait certaines analogies avec la propriété, c'est-à-dire le superficiaire perpétuel : Ulp., h. t., I, § 3 : « *Quod ait prætor si actio de superficie postulabitur causa cognita dabo, sic intelligendum est ut si ad tempus quis superficiem conduxerit negetur*

(1) H. t., I, § 2.

(2) Ulp., D., 43. 17, 3, 7 *in fine*, nous dit que d'après Pomponius, c'est le « *dominus* » seul qui est possesseur, et qu'il peut, dès lors, intenter dans toute son ampleur l'« *uti possidetis* » : « *Ceterum superficarii proprio interdicto et actionibus a prætore utentur ; dominus autem soli tam adversus alium quam adversus superficiarium potior erit interdicto uti possidetis : sed prætor superficiarium tuebitur secundum legem locationis et ita Pomponius ait.* » Beseler déclare toute cette phrase interpolée et même une partie de la phrase qui la précède (Beiträger Zur Kritik der Römischen Rechtsquellen) ; Albertario, dans la *Riv. it. per le Sc. Giur.*, 1911, p. 82, le réfute en admettant toutefois une interpolation depuis « *ceterum* » jusqu'à « *prætores utentur* » ; elle serait indiquée par une soi-disant singulière structure grammaticale (de proprio interdicto et actionibus) ; cette interpolation qui n'a, du reste, aucun intérêt juridique, n'est pas moins une pure hypothèse dénuée de fondement sérieux.

ei in rem actio » ; dire que le superficiaire à terme n'avait pas l' « actio in rem », c'est dire que la jurisprudence prétorienne la réservait au seul preneur perpétuel. Ulpien, toutefois, continue : « Et sane cognita causa ei, qui non ad modicum tempus conduxit superficiem, in rem actio competet » ; cette phrase, qui est en contradiction flagrante avec la précédente, car « ad tempus » n'est nullement le synonyme de « ad modicum tempus », est, comme l'indique, pour des raisons philologiques, Albertario, d'après Beseler (*Riv. it. sc. G.*, L, 1911, p. 83), une interpolation ; en effet, tandis que la première phrase a une tournure tout à fait classique, la deuxième est d'une latinité notablement décadente ; cet indice qui, à lui seul, contrairement à ce que croit Albertario, ne suffirait pas à prouver l'interpolation, est convaincant en présence de la contradiction signalée (1).

Ces actions « in factum » ne préjudicient en rien, théoriquement, aux droits irréductibles du propriétaire : la revendication prétorienne du superficiaire n'annihile point la revendication « in jus » qui sanctionne le « dominium » ; mais celle-ci est paralysée par une exception qui, de droit commun, découle de l'action « in factum » dont elle est l'accessoire défensif : « Is autem in cuius solo superficies est, nous dit Ulpien (§ 4), utique non indiget utili actione, sed habet in rem, qualem de solo plane si adversus superficiarium velit vindicare, dicendum est exceptione utendum in factum data : nam qui damus actionem, eidem et exceptionem competere multo magis quis dixerit. »

Parmi les autres actions utiles accordées aux mêmes conditions et « in factum » au superficiaire, on peut citer : la confessoire (§ 9), la négatoire (a contrario de § 6), la « communi dividundo » (§ 8), la « familiæ eriscundæ » (Ulp., D., X, 2, 10), la « finimum regundorum », la « publicienne » (2), etc. et des voies extra-judiciaires telles que la dénonciation

(1) Beseler (*op. cit.*) se basant sur des soi-disant inélégances de style, des particularités de syntaxe et des hypothèses gratuites, veut déclarer suspect tout le titre 18 du livre 43 du Digeste. Albertario, lui, le réfute énergiquement (*op. cit.*) ; il admet l'existence d'une action « de superficie » et d'une exception (pour celle-ci il cite le § 1, D., L., 17, 156 invoqué déjà par Segré) ; mais refuse à l'action le caractère réel, sous le prétexte hypothétique que le « quasi in rem actionem » du § 1 *in fine* serait un tribonianisme ; le serait, selon lui, tout le passage qui va de « sed longe » à « actionem polliceri ». Mais si le malheureux Tribonien et ses « complices » n'ont pas eu le style de Cicéron, rien ne prouve qu'Ulpien, sémite d'origine et grec de culture, l'ait eu, si surtout la langue n'était pas son plus grand souci, à en juger de l'énormité de sa littérature juridique. Il est plus que téméraire de découvrir des interpolations là où il n'y a que des inélégances, d'ailleurs très contestables, de style, surtout quand la phrase est cohérente et ne contredit pas d'autres textes. Ces inélégances peuvent s'expliquer, à la rigueur, par le besoin qu'ont éprouvé les compilateurs ou plutôt les copistes pré ou post-justiniens d'ajouter au texte des conjonctions ou des adverbes ne nuisant en rien à la pensée des jurisconsultes, mais en rendant la compréhension plus accessible aux praticiens de l'époque.

Albertario invoque ensuite les mots « si actio » de la citation d'Ulpien au § 3 pour déclarer interpolés les mots « qua alia » de la citation « si qua alia actio, etc. » du § 1. Mais ces mots ont, par leur placé au § 1, un sens et une utilité qu'ils ne peuvent avoir au § 3. C'est pourquoi Ulpien voulant, au § 3, spécifier sa pensée, a préféré simplifier.

(2) Paul, D., VI, 2, 12, 3 : « Idem est si superficiarium insulam a non domino bona fide emerò. »

de nouvel œuvre (Ulp., D., XXXIX, 1, 33) et la « cautio damni infecti » (Pomp., XXXIX, 2, 39, 2) ; pour celle-ci Pomponius prend même la précaution de spécifier : « Et ideo et ei, qui superficiariam insulam habet, utilis est ea stipulatio, si quid in superficie damnum datum fuerit, et nihilo minus et soli domino utilis est, si solo damnum datum fuerit ut tota superficies tolleretur. »

Cette innovation prétorienne amena la jurisprudence à définir la nature du droit du superficiaire ; et de même qu'elle a conclu de la publicienne à l'existence de la propriété prétorienne et de la vectigaliennne au « jus in agro vectigali », elle a déduit, ici, de l'action réelle, l'existence d'un « jus in re ». Ce « jus in re », il fallut le déterminer ; et il y eut des flottements. On le présenta d'abord comme une sorte de servitude analogue à l'usufruit : « Valet legatum », nous dit Julien (D., XXX, 86, 4) ; « si superficies legata sit ei cujus in solo fuerit licet is dominus, soli sit : nam consequetur, ut hac SERVITUTE liberetur et superficiem lucrificet. » Et ce texte a fourvoyé en son sens Accarias, I, p. 690, qui a, du reste confondu l'interdit « de superficie » avec l'« uti possidetis » utile qui sanctionnait l'usage et l'usufruit. Mais, contrairement à la superficie, l'usufruit est rarement constitué à titre onéreux ; il n'est pas assujéti au « solarium » ; il est viager et étroitement attaché à la personne du titulaire ; aussi, comme l'observe M. Cuq (*Manuel*, p. 353), ne tarda-t-on pas à changer de vue ; on ne pouvait songer à l'assimiler aux servitudes réelles, car on n'en rencontre pas une qui accaparât d'une façon aussi totale et absolue le fonds d'autrui (1). On fit, de la superficie, une quasi propriété, un « dominium » utile ; le superficiaire avait déjà, à titre utile, toutes les actions du propriétaire ; cela ne fit que compléter l'analogie.

La détermination du droit eut pour résultat de consolider la situation possessoire du superficiaire. On lui reconnut la « possessio ad interdicta ». C'est ainsi qu'au Dig., 43, 16, 1, 5, Ulpien lui accorde l'interdit « unde vi » : « Proinde et si superficiaria insula fuerit, qua quis dejectus est apparet interdicto fore locum » ; l'opinion suivant laquelle cet interdit serait accordé ici au seul « dominus » et point au superficiaire (Karlowa, II, 1.267) ne peut se maintenir pour peu qu'on y réfléchisse ; s'il en était ainsi, Ulpien n'aurait pas manqué de l'indiquer en un langage général et approprié sans recourir à des termes qui impliquent clairement la dépossession d'un superficiaire. Du reste, comme le laisse entendre le contexte, cet interdit est donné à titre direct et non pas à titre utile, puisque dorénavant le superficiaire est censé jouir de la légitime possession.

Ainsi caractérisé le droit à la jouissance superficiaire ne pouvait plus naître du fait d'un simple contrat. Le contrat de louage, pas plus que le contrat de vente, ne pouvait avoir les effets attributifs des conventions du Droit français. Il était, comme la vente, insuffisant pour opérer le transfert d'un droit réel. L'acquéreur n'avait que l'action « conducti » contre le pro-

(1) Cf. Maynz, *Cours*, I, § 152.

propriétaire, l'action « empti » contre le superficiaire aliénateur à fin de tradition (h. t., I, § 1). Il avait, au surplus, les actions de garantie en cas d'éviction (h. t., § 5) : voilà en quoi consistait l'effet direct de ces contrats. La tradition était nécessaire ; outre les considérations d'ordre juridique, cela est prouvé par une phrase du titre XVIII où Ulpien parlant du transfert du droit de superficie confond l'aliénation avec la tradition ; c'est un écho spontané de la pratique de l'époque (h. t., § 7) : « Sed et TRADI posse intelligendum est ut et legari et donari possit. » M. Girard (p. 385, note 5) objecte, il est vrai, le fait que Gaius, qui « connaît parfaitement la superficie », n'admet pas la tradition des choses incorporelles (II, 28) (1). Mais cela ne prouve rien car déjà Javolenus, critiquant Labéon, admettait la quasi tradition à la fin du 1^{er} siècle (D., VIII, 1, 20) et cette opinion a prévalu puisqu'elle est admise définitivement par Ulpien (D., VIII, 3, 1, 2 ; VI, 2, 11, 1) et consignée plus tard dans le Digeste.

A l'instar de la concession vectigaliennne et pour les mêmes raisons, la tradition du droit commun n'était pas exigée pour la superficie du droit administratif. Une simple autorisation par lettres patentes en tenait lieu ; celles de l'inscription de la colonne Antonine et la copie du procès-verbal de la délibération du Sénat municipal dans l'inscription de Pouzzoles en fournissent une preuve suffisante.

Son droit sur la terre définitivement acquis, le superficiaire, à l'instar du preneur vectigalien et contrairement à ce qui sera établi plus tard pour l'emphytéote, peut, sans formalité aucune, en disposer comme il l'entend : il peut l'aliéner soit à titre gratuit, soit à titre onéreux (h. t., § 7 (2) ; l'hypothéquer (Paul, XIII, 17, 16, 2 et XX, 4, 15) et y consentir des servitudes personnelles (h. t., I, § 6) et prédiales (h. t., § 9), c'est-à-dire y soumettre le fonds sous la réserve d'une résolution éventuelle de son droit.

Il a, au surplus, les mêmes charges que le propriétaire, notamment l'obligation de fournir la « cautio damni infecti » si son édifice menace de causer préjudice à autrui (Jul. ap. Ulp., D., XXXIX, 2, 9, 4).

Malgré toute l'analogie qui, tant du côté actif que du côté passif, existe entre la propriété et la superficie, celle-ci comporte une charge exceptionnelle dont celle-là ne saurait être grevée : la superficie ne se maintient que sous la condition résolutoire du paiement annuel d'une redevance ; c'est la marque de l'origine du droit, qui ne peut résulter que d'un louage ; elle est essentielle (Pomp., D., 39, 2, 39, 2) ; « Sane Dive Severus et Antoninus », nous dit Marcien (D., XIII, 7, 17), « rescripserunt et sine deminutione mercedis soli obligabitur » (3). Le superficiaire est, au point de vue contractuel, un quasi « inquilinus » (Ulp., D., XXXIX, 1, 3, 3) ; il doit, dès lors, payer la redevance recognitive de la propriété du maître (Paul, D., VI, 1, 74). Et ce qui a été cité plus haut de l'inscription de la colonne Antonine prouve

(1) En ce sens : Windsheid, I, 223, 18 et 15 ; Schmidt, 159. En notre sens : Lenel, *Hierings Jahrb.*, XIX, 191. Cuq, *Manuel*, p. 354.

(2) Et Ulp., D., XVIII, 1, 32 ; Pomp., XXIII, 3, 32.

(3) Voyez aussi Paul, D., XIX, 2, 54, 1 ; 56.

qu'il n'en était pas autrement en droit administratif ; quant à l'inscription de Pouzzoles, elle nous présente non pas une dispense du « solarium », mais une remise de dette ayant pour contre-prestation la limitation de la jouissance à la vie du superficiaire.

La charge du « solarium », et cela peut être dit aussi pour le bail vectigalien, tenait en même temps de l'obligation « in personam » et de l'obligation réelle attachée à la terre concédée ; de l'obligation « in personam » en ce que le patrimoine de l'unique locataire proprement dit, du premier superficiaire, restait de droit commun et, sauf novation intervenue, perpétuellement tenu de l'action « locati » jusqu'à complet paiement des redevances échues ; de l'obligation « in rem » en tant que la charge passait avec l'immeuble grevé aux ayants cause à titre particulier ; non pas que le nouveau tenancier était tenu personnellement d'acquitter le « solarium » ; le propriétaire n'avait aucune action contre lui ; mais parce que l'exception de superficie qui, de droit commun, arrêta l'action « in rem » du maître, était paralysée par une réplique non « soluti solarii ». C'est de cette idée que s'inspire Ulpien (XXX, 39, 5) disant : « Heres cogitur legati prædii solvere vectigal præteritum vel tributum, vel solarium, vel cloacarium, vel pro aque fermo » ainsi que Paul proclamant, D., XX, 4, 15 : « Etiam superficies in alieno solo posita pignori dari potest ita tamen ut prior causa sit domini soli si non solvatur ei solarium. » Et le délai de la déchéance était probablement, comme pour le bail ordinaire, de deux ans.

Une dernière question reste à régler : les actions réelles utiles créées par le prêteur ont-elles été étendues à la superficie du droit administratif ? Rien n'exclut l'affirmative, surtout en présence des termes généraux de l'Edit et du commentaire d'Ulpien. L'action réelle vectigaliennne avait été créée pour les terres des cités ; des actions analogues réglant la superficie ont bien pu leur être également appliquées. Du reste la superficie présente, à certains égards, des analogies avec la propriété provinciale ; cette propriété était sanctionnée à l'égard de tout le monde par une « vindictio in rem » spéciale (D., VI, 2, 12, 2) ; il n'est, dès lors, pas étonnant que la superficie de l'Etat fût protégée par les actions réelles.

Quant à l'interdit « de superficie » que le superficiaire administratif avait pu posséder théoriquement, on n'en conçoit pas l'utilité pratique ; plus compliqué en procédure, il n'avait pas pour cela plus d'effet que l'interdit « de loco publico fruendo ».

Cette petite étude comporte une conclusion : c'est la vanité, devant cet engrenage de textes qui se tiennent, de l'effort de trop zélés critiques pour éliminer le titre XVIII sans lequel bien des passages non suspects du Digeste deviendraient incompréhensibles et contradictoires.

Conférez, sur la superficie, à titre documentaire : Degenkolb, *Platzrecht und Mieth*, 1867 ; A. Pernice, *Z. S. St.*, V, 1884, p. 90-93 ; Ad. Schmidt, *Z. S. St.*, XI, 1890, p. 121-165 ; Karlowa, *R. R. G.*, II, p. 1260-1268 ; Garsonnet, *Histoire des locations perpétuelles*, p. 109 sq.

DEUXIÈME SECTION : Droit provincial

De toutes les législations de l'antiquité, la législation romaine est peut-être celle qui a subi le plus d'influences étrangères. Les Romains, trouvant chez des peuples plusieurs fois millénaires et plus civilisés, qu'ils soumettaient par les armes, des institutions enracinées et avantageuses, les maintenaient dans une mesure compatible avec la souveraineté de Rome et les transportaient ensuite dans les autres parties de l'Empire.

Le Droit romain devint ainsi à l'époque impériale, surtout au Bas-Empire, un ensemble éclectique et coordonné par l'effort d'une admirable lignée de juriconsultes, assoupli, adaptable partout où il y a des hommes vivant sous le régime individualiste du patrimoine privé.

CHAPITRE I. — La « *Lex Manciana* »

C'est à Carthage que les Romains semblent avoir surtout emprunté en ce qui concerne le régime des locations. Les inscriptions découvertes en Tunisie entre 1882 et 1906, éclairées par certaines considérations d'histoire, nous donnent à cet égard de précieux renseignements.

La plus ancienne est celle d'Henchir-Mettich découverte dans ce village en 1896 et datant de l'an 116 à 117 de notre ère (1). C'est la copie d'une lettre de procurateurs impériaux réglant, à l'exemple d'une LEX MANCIANA, les rapports entre les fermiers principaux et les sous-fermiers ou colons d'un domaine appelé « Villa Magna Variani sive Mappalia Siga », contigu à quelques autres grands domaines dont des inscriptions postérieures en date réglementent l'exploitation en vertu d'une Loi Hadriana, rendue sous Hadrien pour remplacer la « Lex Manciana » vieillie. On a

(1) Bibliographie : Cagnat (*C. rend. Ac. des Inscr.*, 1896, p. 146-53); Année Ep. 1897, N° 48; Toutain, *Mém. de l'Ac. des Inscr.*, XI, 1897, p. 31, 81; N. R. H., XXI, 1897, p. 373-415; N. R. H., XXIII, 1899, p. 137-169, 284-312, 401-414; Cuq, *Le Colonat partiaire*, Paris, 1898; N. R. H., XXIII, p. 622-632; Schulten, *Abhandlungen*, de Göttingue, II, 1897, N° 3; *Rheinisches Museum*, 56, 1901, p. 120-138, 187-201; 57, 1902, p. 535-632; Otto Seeck, *Zeitschrift für Social und Wirtschaftsgeschichte*, VI, 1898, p. 305-368; 1900, p. 327-331; *Rheinisches Museum*, 56, 1901, p. 477-480; Beaudouin, *Les Grands Domaines de l'Empire romain*, Paris, 1899; Scialoja Vaglieri, *Bull. di Dir. Rom.*, 1897, p. 185-192; Monnier, N. R. H., 1898, p. 391-402; *Mitteis Abhandlungen*, de Leipzig, 1901, XX, 4, p. 28-30; O. Hirschfeld, *Die Kaiserliche Verwaltungsbeamten*, 1905, p. 129-135; Rostowzew, *Studien zur Geschichte des Kolonates*, 1910, p. 321-371; Mispoulet, *Journal des Savants*, 1911, p. 205-210; Girard, *Textes*, 1924, p. 875 sq.; Riccobono, *Fontes*, I, N° 80; Bruns, *Fontes*, VII^e Ed., N° 114.

beaucoup discuté sur le point de savoir à qui appartenait ce domaine ; il était, croyons-nous, au moment de l'inscription un domaine impérial qui, comme son nom l'indique, avait été antérieurement une propriété privée appartenant à Varius et à sa famille ; la lettre des procurateurs a dû être inscrite (1) au moment de l'acquisition du domaine par l'empereur, ou, ce qui est encore plus vraisemblable, à la suite de contestations survenues entre les « conductores » et les colons ; elle règle leurs rapports respectifs suivant les principes déjà établis de la « Lex Manciana ».

C'est précisément cette « Lex Manciana » qui nous intéresse.

On peut d'abord tenir pour certain que c'est une loi générale réglant les rapports d'exploitation de toute, peut-être, la région romaine de l'Afrique du Nord. En effet : 1° Elle sert, à Henchir-Mettich, de source pour la rédaction d'un règlement, et plus tard, dans l'inscription d'Ain-Djemala qu'on place entre 117 et 138, elle est invoquée comme texte réglementaire par les cultivateurs d'un « saltus » demandant la concession de terres en broussailles et en marécages pour les défricher et y planter des vignes et des oliviers (Face I) ; 2° Certains passages de l'inscription d'Henchir-Mettich qui semblent avoir été copiés textuellement de la Loi Manciana, sont conçus d'une façon trop générale pour s'appliquer uniquement à la « Villa Magna Variani ». Maintes fois, notamment, il y est question de « domini », ce qui indique des propriétaires, plusieurs propriétaires ; ce mot est en juxtaposition constante avec « conductores » et « vilici » (par ex. : I, 10 ; I, 22 ; II, 4 ; II, 9 ; IV, 24), parfois même en opposition (III, 19, « conductoribus vilicisve dominorum » ; I, 22 « Dominicas ejus fundi aut condutoribus vilicisve eorum... »), ce qui exclut l'opinion incompréhensible de Schulten (*Abhandlungen*) affirmant la synonymie entre « domini » et « conductores » (2). Dire plusieurs « domini », c'est dire plusieurs domaines ; le cas d'une copropriété indivise serait plutôt fantastique ; 3° La « Lex Manciana » accorde aux colons la possession héréditaire des « subcesiva » qu'ils ont défrichés (I, 6 ; IV, 1 sq.). Les « subcesiva », comme on le sait, étaient des parcelles non concédées du domaine public attenant le plus souvent aux terres assignées (3). Or à Rome, pas un pouce de l'« ager publicus » ne pouvait être cédé sans l'autorisation du Sénat (4) ou, plus tard, le consentement de l'empereur (5). La concession des « subcesiva » implique donc l'intervention d'une de ces hautes autorités administratives. Et il est inconcevable que le Sénat ou l'empereur se soient dérangés pour régler la condition d'un seul domaine et de quelques terrains vagues y attenant. La loi, faite dans l'in-

(1) Sur un autel de l'exploitation. La pierre originale se trouve au musée de Tunis. Un moulage se trouve actuellement au Louvre dans la galerie des antiquités Nord-Africaines.

(2) Cf. Cuq, *Colonat*, p. 62 ; Beaudouin, *Grands Domaines*, p. 122.

(3) « Subcesiva ou relicta loca in soluto ou loca in absoluto relicta » : Frontin, Ed. Lachmann, p. 6, 7, 22, 25 ; Hygin, « de generibus controversium », p. 124 et 132 ; *de Cond. Agr.*, p. 118 ; *Libri Coloniarum*, p. 246.

(4) Voir *suprà*.

(5) Voir *infra*.

térêt de l'agriculture, a sans doute porté sur toute la région ; 4° La « Lex Manciana » prononce des pénalités (III, 20). Elle régleme la dévolution testamentaire des tenures des colons (IV, 1) ; 5° Bref, la répétition constante dans l'inscription d'expressions telles que « ad exemplum legis Mancianæ », « Lege Manciana... permittitur », « Lege Manciana dare debebit » prouve que cette loi constitue le « jus conditum » de l'exploitation agricole de tout un pays. Ces cinq arguments prouvent clairement que c'est une loi d'Etat et une loi d'envergure.

Avant d'en fixer la date, examinons ce qui nous intéresse dans cette loi au point de vue des locations.

CHAPITRE II. — *Le système emphytéotique de la « Lex Manciana ».* — *Ses rapports avec l'emphytéose romaine. — L'emphytéose grecque.*

I. — *Les « subcesiva ».* — Les parcelles de l' « ager publicus » attenant au domaine sont, comme nous venons de le dire, mises à la disposition des colons à fin de défrichement (I, 6) : « Qui eorum intra fundo villæ Magnæ Variani id est Mappalia siga sunt, eis agros qui subcesiva sunt excolere permittitur lege Manciana, ita ut eas QUI EXCOLUERIT USUM PROPRIUM HABEAT. » Celui qui a défriché peut jouir de la parcelle comme si elle était sa propriété ; tel est ici le sens du mot USUS ; ce n'est pas l'usage seulement, dans l'acception limitée et technique que lui donnent les jurisconsultes classiques (D., VII, 8), mais une propriété de fait, analogue à celle qu'avaient les divers « possessores » de l' « ager publicus » (Cf. Cuq, *op. cit.*, p. 10 et 14). En effet, d'après les écrits des jurisconsultes, la servitude d'usage n'est jamais établie par la loi, mais toujours, en fait, par un testament (Cf. Cuq, *loc. cit.* ; Beaudouin, p. 139) ; appliquée à un fonds, elle ne confère que le droit d'y résider (Lab. ap. Ulp., D., VII, 8, 10, 4) et de s'y promener à pied ou en litière (Gaius, *eod.*, 11 ; Ulp., *eod.*, 12, 1). Ce n'est que par une interprétation libérale du legs d'usage que la jurisprudence a accordé à l'usager le droit de prendre ce qui est nécessaire à son entretien et à celui de sa famille (Sab., Cass. ; Lab., Proc. ap. Ulp., *eod.*). Et par cela même l'étendue de la servitude est susceptible de varier suivant le rang social de l'usager. Dans tous nos textes juridiques sans exception, l'usager reste, comme le remarque M. Cuq (p. 12), étranger à la culture, et l'on peut dire exactement qu'il y a incompatibilité entre la qualité d'usager et celle de colon. Dans ces conditions on ne voit pas bien de quelle utilité serait vraiment la servitude d'usage qu'allèguent MM. Tontain (*N. R. II.*, 1897, p. 396 sq.) et Schulten (*op. cit.*), pour ces colons qui ont déjà de quoi vivre avec la part de fruits qui leur revient de droit sur les parties cultivées du domaine. « Usus » ne peut avoir ici que le sens de la « possessio », l'appropriation économique totale de la terre ; pour cela M. Cuq cite trois textes

décisifs : un passage de Javolenus (D., L, 16, 115) qui examine la différence existant entre un « fundus » et une « possessio » et conclut en disant « Possessio usus loci est » ; et deux passages de Festus (*v° Possessiones* et *v° Possessio* où il est dit respectivement : « Possessiones agri late patentes publici privatique, quia non mancipatione sed USU, tenebantur et ut quisque occupaverat colebat » et « Possessio est ut definit Gallus Ælius USUS quidam agri aut ædificii. » L'appropriation juridique des « subcesiva » est, en effet, de la même nature que celle de l' « ager occupatorius » ; elle résulte de l'occupation spontanée ; elle implique seulement une condition supplémentaire : le défrichement.

« Proprius » juxtaposé à « Usus » veut dire que le profit à retirer de la terre mise en culture sera propre à chaque colon, c'est-à-dire qu'une fois la redevance payée, tout ce qui reste entrera irrévocablement dans son patrimoine ; une expression analogue se trouve dans un passage de Cicéron où il est dit (*de Lege Agr.*, III, 2, 8) « Isti agri... aliquam similitudinem propriæ possessionis... attingunt. »

Cet « usus proprius » ne se maintient qu'à la condition pour le colon de payer, comme nous l'avons laissé entendre, une redevance ; la perception en est ainsi réglée : I, 13 sq. : « Coloni fructus cujusque culturæ, quos ad aream deportare et terere debebunt, summas deferant arbitrato suo conductoribus vilicisve ejus fundi ; et si conductores vilicisve ejus fundi coloni colonicas partes prestare debeant. » Les colons devront donc déclarer aux preneurs et aux régisseurs des domaines le produit total de leur récolte et ils apporteront cette récolte à l'état brut (fructus deportare et terere debebunt, mot à mot, l'apporter et la moudre), ce qui fait qu'ils ne sont responsables ni du défaut de rendement, ni du déchet ; la part qui doit revenir aux colons (partes colonicas) est fixée là-dessus par les « conductores » ou les régisseurs ; quand ceux-ci auront déterminé (nous ignorons comment) cette part, les colons prendront l'engagement écrit (tabellis caveant) de laisser aux « conductores » ou aux régisseurs la redevance déterminée par la loi (et qui n'est pas spécifiée dans l'inscription), tandis que ces derniers, de leur côté, s'engageront à remettre aux colons la part qui leur revient (partes colonicas prestare debeant). Il est à remarquer, ici, que les colons font la déclaration de leur récolte « arbitrato suo », c'est-à-dire qu'ils l'évaluent eux-mêmes et que le fermier ou le régisseur doit s'en rapporter à cette évaluation. C'est une marque de confiance très avantageuse que leur donne la loi et qui les différencie grandement des malheureux colons d'Egypte, harcelés à toute saison par les receveurs, les arpenteurs et les experts du Pharaon, de Ptolémée ou du Fisc, obligés d'avouer, sous la trique, où ils ont caché la maigre réserve de céréales destinée à nourrir leur famille ; plusieurs siècles plus tard, Ammien Marcellin (XXII, 16, 23) les compatira, disant : « Erubescit apud eos si qui non infitiando tributa plurimas in corpore vibices ostendat. »

L'inscription n'accorde aucune exemption pour les premières années qui

suivent l'occupation de la terre, comme cela est d'usage pour les colons qui défrichent les surfaces incultes du domaine (III, 6, 7). Mais il ne faut pas perdre de vue que la lettre des « procuratores » contient sur les « subcesiva » une réglementation moins que sommaire et cela tient peut-être de ce que leur exploitation ne donnait pas lieu à de fréquentes contestations.

Nous avons beaucoup de raisons de croire que cette propriété de fait était transmissible aux héritiers ; il en était ainsi pour l' « ager occupatorius » ; et nous savons que de tout temps en Droit romain, même avant l'époque classique, la règle générale était la transmissibilité des droits tant personnels que réels aux héritiers ; il n'en était pas autrement, suivant la « Lex Manciana », pour les surfaces incultes du domaine défrichées par les colons (IV, 4 sq.) ; du reste, comme il est prouvé plus bas, ce droit tire ses origines d'une des formes de la propriété carthaginoise ; et cette propriété était perpétuelle et héréditaire.

Le droit concédé aux occupants sur les « subcesiva » ressemble, tant pour la raison qui l'a fait établir et qui est l'encouragement de l'agriculture dans un pays naturellement stérile, que pour ses conditions primordiales d'exercice qui sont le défrichement, la culture et le paiement d'une redevance, au droit emphytéotique conventionnel du Bas-Empire ; comme lui il est concédé systématiquement et pratiqué sur une grande échelle ; ce point sera développé *in extenso* à propos des surfaces incultes du domaine.

Ce droit, au point de vue des conceptions juridiques romaines pures, ne peut être, dans son principe, qu'une « possessio » ou mieux une propriété provinciale ; mais cette propriété a revêtu des formes si diverses suivant les pays qu'une assimilation, de ce chef, ne peut être qu'un trompe l'œil ; ce nom servait d'étiquette à toutes les possessions perpétuelles en province, grevées d'un vectigal ; il n'impliquait que le domaine éminent de la métropole, tandis que le régime foncier restait tel que l'avaient établi les peuples conquis ; il ne déterminait point les autres obligations du possesseur dont la tenure n'était, quant au Droit romain, nullement individualisée.

Un point caractéristique en notre matière, c'est le fait que la redevance des « subcesiva », tenures directes, était parfois perçue directement par les « domini », les propriétaires des domaines ou leurs préposés qui pouvaient n'être pas fermiers de l'impôt ; cela s'explique par l'incorporation virtuelle de la parcelle défrichée au domaine qui était également une propriété provinciale et dont le vectigal se trouvait, par là, proportionnellement accru. Il résulte, en effet, de la liste des localités de province pourvues du « jus italicum », que jamais concession de ce droit n'a été faite à d'autres qu'à des « civitates romanæ » (colonies ou municipales) (1) ; il est, dans ces conditions, absolument certain que jamais le « jus italicum » n'a été accordé à un « saltus », autrement dit au propriétaire ou à la « plebs rustica » d'un domaine indépendant de la cité.

(1) Cf. Beaudouin, *Etude sur le « jus italicum »*, p. 105 et sq. ; *Lim. des fonds de terre*, p. 112 à 114 ; Mommsen, *Droit public*, VI, p. 457 à 460.

II. — *Terres incultes comprises dans le domaine.* — Deux passages de l'inscription d'Henrich-Mettich se réfèrent explicitement aux surfaces incultes du domaine (III, 2-10 et IV, 10-15) ; deux autres, comme l'observe avec raison M. Cuq (p. 21), devraient également s'y rapporter (IV, 2-9 ; IV, 15-22) , mais il n'en reste que des fragments ; une restitution complète en est donnée dans les textes de M. Girard (p. 878) d'après les suggestions de nombreux épigraphistes.

Oyons ces textes : III, 2-10 : « Olivetum serere colere in eo loco qua quis incultum excoluerit permittitur ea condicione ut ex ea satione ejus fructus oliveti, quid ita satum est, per olivationes proximas decem arbitrio suo permittere debeat, item post olivationes olei coacti partem tertiam conductoribus vilicisve ejus fundi dare debebit. »

IV, 2-9 : « Si qui in fundo Ville Magne sive Mappalie Sige arbores frugiferas severunt severint, iis ejus superficiei usum post... annos liberis qui e legitimo matrimonio procreati sunt testamento relinquere licet... superficies... hoc tempus lege Manciana... ritu... fiducie data sunt dabuntur... ve jus fiduciæ lege Manciana servabitur. »

IV, 10-15 : « Qui superficiem ex inculto excoluit excoluerit ibique... ædificium deposuit posuerit isve qui coluit desierit perdesierit, eo tempore quo ita ea superficies coli desit desierit, ea quo fuit fuerit jus colendi, dumtaxat biennio proximo ex qua die colere desierit servatur servabitur. »

IV, 15-22 : « Post biennium conductores vilicisve eorum... Ea superficies que proximo anno culta fuit et coli desierit, conductor vilicusve ejus fundi ei cujus ea superficies esse dicitur denunciaret superficiem cultam... denuntiationem denuntiatur... esse gatis testando itemque insequentem annum persistat ea sine querela, ejus fundi post biennium conductor vilicusve colere debeto » (1).

Ces parcelles incultes, défrichées par les colons dans l'intérieur du domaine, sont, comme on le voit, appelées superficies ; mais ce mot n'a ici aucun sens juridique. Il désigne matériellement l'assiette d'un « jus in solo », « jus in solo » portant aussi bien sur la terre défrichée par le colon qu'aux bâtiments qu'il a pu y édifier. C'est ainsi qu'à la différence du droit du superficiaire romain, le droit du colon a été distingué de son objet : on l'appelle « jus colendi » ; on a voulu, par là, mettre en relief la condition requise pour sa formation : défricher la parcelle, « exinculto excolere ». C'est en quoi il ressemble au droit conféré sur la terre par certains baux à long terme pratiqués dans la Grèce antique ; mais à la différence de ces baux, l'occupation des terres en friche est, dans la « Lex Manciana », une institution érigée en système, et non pas un fait isolé, se présentant de temps en temps comme cela devait arriver dans un pays de faible étendue et très fertile comme la Grèce, où chaque décamètre cultivable était âprement disputé par des campagnards chicaniers. C'est plutôt à l'emphytéose

(1) M. Cuq restitue « jubeto », et cela est plus vraisemblable, car le régisseur ou le fermier ne cultivaient pas mais faisaient cultiver. M. Schulten, faisant preuve de beaucoup d'imagination, donne aux deux passages en mauvais état, des restitutions fantaisistes ; M. Girard en tient compte dans la mesure du vraisemblable.

systématique du Bas-Empire que ressemble cette occupation. Il y a évidemment entre ces deux institutions une différence quant à la redevance imposée au tenancier : au lieu d'une somme fixe, ordinairement très modique, payable annuellement par l'emphytéote, le preneur africain doit une part de fruits ; c'est un emphytéote doublé d'un colon partiaire. Celui qui sème et cultive une olivette dans la terre qu'il a défrichée, est dispensé, nous dit l'inscription, de toute redevance pendant dix ans : après quoi, il doit au bailleur le tiers de l'huile provenant de chaque récolte. Mais ce qu'il y a de remarquable ici, c'est que ces dix années sont calculées d'une façon toute subjective ; la loi ne dit pas « annos decem », mais « quid ita satum est per olivationes decem », dix récoltes d'olivier moyennes, c'est-à-dire qu'en cas de mauvais rendement le délai peut être prorogé ; et l'évaluation du rendement en vue de ce calcul est « arbitrio suo », laissée à la discrétion du colon ; c'est une autre marque de l'esprit nettement géorgique de la loi. Cette obligation de payer la redevance en nature ne nuit en rien à la ressemblance entre la tenure africaine et l'emphytéose du Bas-Empire, ressemblance qui est dans l'essence même de ces institutions : concession systématique de la terre dans l'intérêt général, à charge nécessaire de défrichement et de culture. La redevance en argent de l'emphytéose du Bas-Empire est, comme on le verra, l'unique vestige des vieilles pratiques censoriales ; celle en nature de la concession africaine est une des marques de son origine carthaginoise ; car, comme on le verra, les seules mises en ferme, qu'eurent jamais pratiquées les peuples sémitiques, étaient la quasi propriété à part de fruits et le simple colonat partiaire ; et la pénurie d'argent, dans laquelle les Carthaginois avaient laissé l'Afrique, fit que les Romains se gardèrent bien d'innover à ces vieilles habitudes ; du reste, l'Afrique étant devenue un peu plus tard le grenier de l'Italie, l'Administration ne put qu'encourager les colons à continuer les prestations en nature ; les produits centralisés entre les mains des gros fermiers et des propriétaires pouvaient ainsi être plus facilement expédiés vers les ports de la péninsule. Dans un autre ordre d'idées, on pourrait être frappé du contraste qui existe entre le mode si clément de perception et le taux relativement très élevé de la redevance ; c'est là, comme il est démontré plus bas, un autre héritage des Sémites ; le colon de Carthage payait la moitié de sa récolte ; les Romains, pour s'aliéner la sympathie des Africains, ont abaissé la redevance au tiers.

L'analogie qui existe quant au fond entre la tenure emphytéotique africaine et l'emphytéose du Bas-Empire doit être mise en relief d'une façon plus complète (1).

A. Sauf convention contraire, l'emphytéose est, comme on le verra, constituée à perpétuité ; le « jus colendi » résulte d'un bail ou plutôt — c'est le cas de le dire — d'un contrat d'adhésion (2) qui n'a pas de terme préfix ;

(1) Cf., sur tous ces points, Cuq, p. 23 sq.

(2) L'idée existait bien avant MM. Saleilles, Planiol et les rédacteurs du Code civil allemand.

il est supérieur à dix ans, puisque pendant ce temps le colon est dispensé de toute redevance, et peut continuer indéfiniment si les clauses du contrat sont régulièrement observées.

B. Le droit emphytéotique est, comme le « *jus in agro vectigali* » et la superficie susceptible d'hypothèque (1) ; le « *jus colendi* » peut, tout au moins, faire l'objet d'une aliénation fiduciaire : « ... *Lege Manciana... ritu fiducie data sunt dabuntur... ve jus fiducie lege Manciana servabitur.* » On n'a pas pu reconstituer le mot qui était avant « *ritu* » ; mais on peut tenir pour certain que ces terres défrichées n'étaient pas des « *res Mancipi* », la « *fiduciæ datio* » ne se faisait pas suivant les modes romains (*mancipatio* ou *in jure cessio*) ; elle devait avoir lieu suivant un mode punique que nous ignorons et qui était peut-être analogue à la « *prâsis epi lysei* » des Grecs.

C. Le « *jus colendi* » est, comme le droit emphytéotique, transmissible aux héritiers. Le texte mutilé semble le dire : « *Iis ejus superficiei usum... post... annos liberis qui a legitimo matrimonio procreati sunt testamento relinquere licet.* » S'il peut donc être légué par testament après être resté, à notre avis, à la jouissance des héritiers légitimes pendant un certain nombre d'années — cela constitue une sorte de quarte légitime — il est, à plus forte raison, transmissible « *ab intestat* », suivant peut-être les règles d'une dévolution successorale punique qui fut, comme en Grèce, respectée par les conquérants. Mais notre texte ne dirait rien que nous ne serions pas moins convaincus de la transmissibilité héréditaire du « *jus colendi* » : car c'est un « *jus in solo* », un droit réel et nous savons qu'à cette époque tous les droits, en général, sont transmissibles aux héritiers. Mais, pourrait-on objecter, c'est peut-être un droit viager, un usufruit ; cette hypothèse serait invraisemblable et pour les mêmes raisons que celles données à propos du droit conféré par le défrichement des « *subcesiva* ». Il y a même ici une raison de plus pour la rejeter : le « *jus colendi* » peut, d'après la loi *Manciana*, être affecté à la sûreté d'une créance ; or nous savons que les juriconsultes ergotaient encore à la fin du II^e siècle de notre ère sur le point de savoir si l'usufruit était susceptible d'hypothèque ; au III^e siècle, Marcien, incertain de ce qu'il avance, invoque l'opinion de Papinien pour soutenir l'affirmative (Dig., XX, 1, 11, 2) ; et cette controverse eût été un comble de sottise si déjà avant le règne de Trajan une loi romaine, la « *Lex Manciana* », avait expressément autorisé, ne fût-ce que pour la province, certains usufruitiers à soumettre leur droit à des engagements fiduciaires.

D. Le droit emphytéotique prend fin lorsque le preneur cesse de payer sa redevance pendant deux ou trois années consécutives, suivant qu'il s'agit d'une emphytéose publique ecclésiastique ou privée (2). Le « *jus colendi* »,

(1) Il n'en était pas ainsi en Grèce (voyez Gauer, *De lectus Inscr. Grec.*, 40, I, 449 ; Waddington, *Inscr. Asiæ Min.*, 404) ni, peut-être, pour les concessions familiales italiennes.

(2) Voir *infra*.

lui, s'éteint par un non-usage de deux ans ; et cela à cause de la façon de *A.* s'acquitter la redevance ; l'abandon de la culture met l'ayant droit dans l'impossibilité d'exiger sa part de fruits : « ... Isve qui coluit colere desierit perdesierit, eo tempore quo ita ea superficies coli desit desierit, ea quo fuit fuerit jus colendi, dumtaxat biennio proximo ex qua die colere desierit servatur servabitur. » Mais il eût été dur que la perte du « jus colendi » fût survenue *de plano*, sans aucune condition préalable ; aussi la loi organise-t-elle, pour cette déchéance, une procédure extra-judiciaire : si le fonds reste inculte pendant une année, le « conductor » ou le régisseur doivent sommer le colon de cultiver ; dans quelles formes ? d'une façon quasi solennelle et devant témoins ; c'est ce que veulent dire, sans doute, les lignes 18 et 19 de la face IV qu'on peut ainsi reconstituer : « Denuntiet superficiem cultam coloni denuntiationem denuntiatur testibus esse rogatis testando... » ; et il est fort probable que les colons ont le droit pendant ou après cette sommation, de formuler leurs réclamations ; la sommation ainsi faite, marque le départ d'un second délai : si, dans l'année qui suit, le colon ne cultive, il est dépossédé sans autre forme de procès (*sine querela*) (1) et le « conductor » ou le « vilicus » doit faire cultiver la parcelle : « colere jubeto » : ordonner que la parcelle soit cultivée ; cela se faisait sans doute par la voie de l'imposition, car la régie directe n'était pas appliquée dans les domaines organisés comme la « Mappalia Siga » ; il n'y avait peut-être pas de sanction effective si, lors de la déchéance du colon titulaire, d'autres se présentaient et demandaient à s'occuper de la parcelle ; mais à défaut d'amateurs, l'imposition d'office — de préférence au titulaire ou, à son défaut, aux riverains — était certainement suivie jusqu'au bout avec, peut-être, comme sanction, l'expulsion du domaine, du colon récalcitrant.

Ces mesures, édictées dans l'intérêt supérieur de l'agriculture et du fisc par les anciens maîtres de l'Afrique du Nord, se rapprochent tout à fait de l'« *epibolè* » du Bas-Empire ; l'« *epibolè* » (2) est une contrainte ayant pour but d'assurer le recouvrement de l'impôt foncier et pour effet de dépouiller de la propriété de leurs champs certains contribuables, au profit d'autres contribuables mieux en mesure de payer le fisc ; elle consiste en ceci : le propriétaire A. est ruiné, son fonds *a* est stérile, abandonné ; le propriétaire B., au contraire, est riche, son champ fertile, bien entendu : en imposant au propriétaire B. la possession ou la propriété du fonds *a*, on rend B. débiteur pour l'avenir de l'impôt afférent au fonds abandonné et on

(1) Dans ce second délai « *dies interpellat pro homine* » ; cette règle, comme il sera prouvé plus bas, inconnue en droit romain, avant l'époque de Justinien, avait libre jeu dans les législations sémitiques ; le « *itemque insequentem annum persistat* » se rapporte, non pas comme on l'a cru, à « *conductor vilicusve* », mais à « *coloni* » qui doit être intercalé entre « *superficiem cultam* » et « *denuntiationem denuntiatur*. » On ne comprend pas très bien, en effet, à quoi servirait une seconde sommation de cultiver une fois que le terme de la déchéance est arrivé.

(2) Cf. les brillantes études de Droit byzantin de Monnier, *N. R. II.*, 1891, p. 175 sq. et les numéros suivants.

procure aux agents du fisc un contribuable en mesure de payer l'impôt, non seulement pour sa propriété fertile, mais encore pour le fonds stérile qu'on lui a imposé. Elle a été imaginée pour remédier au mal causé par l'abandon des terres cultivables et par la décadence de l'agriculture dans une notable partie de l'Empire ; son histoire est liée à celle des « agri derelicti ». La systématisation de l'« *epibolè* » en Europe a dû avoir lieu quelques années après la soumission de l'Italie au « tributum » par Maximien, en 292, qui, alors, était César des provinces d'Italie d'Afrique et de l'« Illiricum » ; c'est à cette époque que les historiens rattachent le début de la grande crise fiscale qui se prolongea pendant presque toute la durée du Bas-Empire ; elle fut accompagnée, au début du règne de Constantin, par une vague de sécheresse prolongée et brûlante qui sévit pendant dix-sept ans sur la partie orientale de l'Empire, dévastant les pays qui, comme la Grèce, l'Asie Mineure, la Syrie et les îles de la Méditerranée, sont principalement arrosés par les eaux pluviales (1). La première Constitution qui, à notre connaissance, a trait à l'« *epibolè* », date de Constantin (*Code Just.*, XI, 59, 1) et se réfère à une Constitution d'Aurélien (années exactes inconnues) sur les « possessiones desertæ » (2) ; elle ordonne que les « prædia deserta » et les « prædia » dont on ne retrouve plus les maîtres, soient adjugés aux curiales avec une immunité triennale ; les curiales sont-ils insolvable, la charge est répartie entre les propriétaires de la « civitas » et sur tout le territoire (Monnier, *loc. cit.*, p. 330). A partir de la deuxième Constitution de Constantin, datant de 319 (*Code*, XI, 59, 2) (3), les dispositions sur l'« *epibolè* » se succèdent nombreuses (Monnier, p. 337 sq.) jusqu'à Justinien, contenant toutes, sous des modalités différentes, le même principe d'expropriation d'un côté, d'imposition de l'autre, distinguant, au début du v^e siècle, l'« *epibolè homodoulôn* » ayant pour objet les parcelles abandonnées d'un grand domaine, identique à l'« *epibolè* » anonyme de la « Lex Manciana », et l'« *epibolè homokénsôn* » s'appliquant à un degré plus élevé, aux champs du territoire communal.

Que l'on fasse maintenant un petit rapprochement : on sait, d'un côté, que l'intensification de l'« *epibolè* » en Europe concorde sensiblement avec la soumission des fonds italiques à l'impôt ; que Constantin a porté ses premières Constitutions sur l'« *epibolè* » quand il était encore empereur d'Occident (elles se placent entre 306 et 319) ; qu'à cette époque, l'Afrique fertilisée par vingt siècles d'efforts était la providence de l'Europe occidentale bouleversée et dévastée par les guerres civiles ; qu'il était naturel, dès lors,

(1) La tradition nous la présente terrible, notamment dans l'île de Chypre où la population en fut de trois quarts diminuée ; toute une région de la contrée, le cap du Chat, laissée en friche depuis cette époque, présente l'aspect le plus désolant ; c'est aujourd'hui une lande marécageuse peuplée de reptiles venimeux ; nous y avons failli être enlisé au cours d'une excursion. Cf., pour les références, Constantinidès, *Historia tès Kyprou*, Larnax, 1909, p. 60.

(2) Cette Constitution d'Aurélien réglemente probablement le « jus colendi » en Italie ; voyez *infra*.

(3) Et *Code Théod.*, XI, I, 4.

que pour toute question touchant l'intérêt de l'agriculture nourricière du fisc, les regards du législateur se fussent dirigés vers elle. On sait, d'autre part, que la « Lex Manciana » était destinée à se perpétuer dans l'Afrique du Nord ; qu'en effet, en 212 on rencontre son exégèse, la « Lex Hadriana », gravée sur un autel de la région ; que ces dispositions agricoles ont subsisté en Afrique autant que la domination romaine (1) et même davantage (2). Et l'on doit conclure de tout cela que l'« *epibolè* » du Bas-Empire ne nous vient ni de la Grèce ni de l'Orient, mais des possessions romaines dans l'Afrique du Nord ; c'est de là qu'elle passa dans l'Europe occidentale et se propagea par la suite, sous le manteau grec, dans le reste du continent. « *Epibolè* », en effet, était le terme idéal pour faire comprendre aux peuples hellénisés quelle était la nature de cette nouvelle mesure fiscale dont on les accablait : de « *epi* » et de « *ballô* » elle implique bien l'idée d'une imposition matérielle (3) ; ce terme, dans le Droit de la Grèce antique, signifiait une amende pécuniaire (Demosth., *Contra Macartatum*, 1.076, 75 ; *Contr. Mid.*, 572, 179) et dans l'Egypte hellénistique un impôt liquide payable en céréales ou en argent (telle est, par exemple, l'« *epibolè pechysmoû* », droit prélevé pour l'arpentage des terres, London, *Papyri*, I, 111 ; III, 1.157 ; Wilcken, *Ostraka*, I, 167).

Tout cela, néanmoins, n'exclut pas l'existence de l'« *epibolè* » agricole dans l'Orient sémitique. Mais il est certain que l'« *epibolè* » romaine n'en dérive pas ; quant aux origines de celle de Carthage, nous les ferons ressortir plus bas.

E. La cinquième analogie entre le « jus colendi » et le droit emphytéotique, consiste en ce que celui-ci s'éteint par l'abandon de la culture ; le paragraphe précédent nous prouve qu'il n'en est pas autrement pour le « jus colendi », avec la différence que l'abandon de la culture entraîne ici la double déchéance pour carence de paiement et mauvaise gestion de la chose, tandis que dans l'emphytéose ces deux effets, qui peuvent pratiquement se tenir, n'ont, juridiquement, aucun rapport. Cela s'explique par ce que l'emphytéote est un preneur simple, tandis que le défricheur africain est un colon partiaire.

F. Comme l'emphytéose, le « jus colendi » peut être appliqué non seulement aux terres en friche, mais encore par extension aux terres cultivées. Dans ce cas, naturellement, le preneur est tenu d'améliorer le fonds. Cela est prévu dans les paragraphes VI et VII de notre inscription :

(1) Voir *infra*.

(2) Il serait très intéressant d'étudier, sous ce rapport, le régime foncier des Arabes de Tunisie.

(3) Le mot « *epibolè* » n'apparaît pour la première fois dans les recueils juridiques que dans les *Novelles* de Justinien ; mais avant cette époque il devait être couramment employé dans la pratique ; on employait aussi le mot « *epiphora* » (de *epi phérô*, porter dessus) (*Nov.*, 168), dont le sens est le même mais avec une nuance plutôt passive ; voyez Zachariæ a Lughental, *anecdota*, 1843, p. 256 ; Heimbach, *Zeitschrift der Geschichtliche Rechts*, VIII, p. 135. Déjà Hombergk Zu Vach écrivait en note de sa traduction des *Novelles* : « Epiphoran puto idem esse quod epibolè » ; Cf. Monnier, *loc. cit.*, p. 127.

§ VI, II, 20-24 : « Si quod ficetum postea factum erit, ejus ficeti fructum per continuas ficationes quinque arbitrio suo ei qui serverit percipere permittitur, post quintam ficationem eadem legem qua supra scriptum est conductoribus vilicisve ejus fundi pertes debebit. » Peut invoquer cette disposition celui qui, dans un terrain déjà cultivé, a planté en supplément des figuiers ; il a droit à une remise de loyers, pour les figuiers seulement, pendant cinq récoltes de figues, c'est-à-dire cinq années ; car on sait que dans le littoral de la Méditerranée les figues, fruits populaires, mûrissent tous les mois de juin (1). Après la cinquième récolte, il doit fournir la redevance ordinaire des colons partiaires, c'est-à-dire celle de la « Lex Manciana » que, malheureusement, le texte de l'inscription, effacé en certains endroits, ne nous révèle pas quant aux produits des figuiers (II, 17).

Le § VII a trait aux vignobles, II, 24 ; III, 1 : « Vineas serere colere loco veterum permittitur ea condicione ut ex ea satione proxumis vindemiis quinque fructum earum vinearum is qui ita fuerit suo arbitrio percipiat itemque post quintam vindemiam quam ita satæ erint, fructus partes tertias e lege Manciana conductoribus vilicisve ejus in assem dare debebit. » Il s'agit ici de remplacement de vieilles vignes ; le colon, qui y a procédé, est exempté de la redevance quant aux nouveaux plants pendant cinq vendanges, et ensuite soumis à la redevance ordinaire qui est ici du tiers du raisin (II, 29) ou du vin sortant de la cuve (vinum de laco partem tertiam, I, 26).

G. Comme l'emphytéote, qui est exempté de la redevance pendant deux ou trois ans, le titulaire du « jus colendi » l'est, on l'a vu, pour cinq ou dix ans. L'obligation d'améliorer d'un côté, trouve de l'autre, la contre-prestation passive de l'exemption temporaire ; c'est là une des manifestations de l'équilibre juridique rattaché à l'idée de cause finale (connue bien avant Dumoulin et M. Capitant) ; les auteurs de la « Lex Manciana » ont réalisé, en ce cas, le type parfait du « facio ut facias » jouant librement, à cause de la nature du contrat, en dehors de toute entrave de procédure.

Telles sont les ressemblances entre le « jus colendi » sur les « subcesiva », sur les terres incultes ou les terres cultivées du domaine et l'emphytéose du Bas-Empire ; et nous verrons plus bas qu'il est impossible de donner à cette emphytéose une autre origine que les tenures africaines consacrées par la « Lex Manciana ». Pour le moment, puisque nous y sommes, considérons un peu cette croyance, aujourd'hui incontestée, attribuant l'emphytéose à la Grèce et soulignons ce qu'elle contient d'in vraisemblable.

De la doctrine attribuant l'emphytéose à la Grèce. — Son premier argument, c'est l'étymologie du mot ; mais il est aisé de répondre que le mot « emphyteusis » ne fut jamais employé dans la terminologie juridique de la Grèce ; les quelques contrats à long terme dont la teneur nous est par-

(1) Dans certains pays musulmans les fidèles ont coutume, quand le ramadan lunaire survient en été, de préparer pendant leur jeûne de grosses figues bleues rafraîchies (madjils) pour les avaler dès que le canon de la mosquée annonce le crépuscule et donne licence de boire et de manger.

venue et qui contiennent accessoirement une clause de cultiver ou d'améliorer, emploient invariablement les locutions « *Eis ton apanta chronon* », « *aennaôs* » et la formule « *eis patrika* » qui indique une tenure patrimoniale. On cite parfois, il est vrai, une inscription de Gortyne, du v^e siècle avant J.-C., dans laquelle il est dit en ces termes que la cité donne des terrains à planter : « *Tan pytalian édokan à polis pyteûsai* » (Inscr. jur. gr., Dareste, Haussoulier et Reinach) ; mais il faut remarquer que ces termes n'ont aucune portée juridique : « *pyteûsai* » indique simplement la destination habituelle de la « *pytalia* », terrain de culture, et non pas une obligation de planter ; ce n'est pas un gérondif voulant dire « *colendum* », mais un simple « *aparemphaton* » signifiant « *colere* ».

Un autre argument de cette doctrine, sont les contrats à long terme que nous révèlent certaines inscriptions de la Grèce antique (1) ; mais ces exemples nous présentent des réglementations bien différentes les unes des autres et imposent au preneur un tas d'obligations qui n'ont rien à voir avec l'emphytéose proprement dite. Telle est, par exemple, la concession rapportée dans le Bas-Waddington (404) où le preneur est obligé de donner à la terre les mêmes soins que si elle était son bien propre ; on voit là tout simplement l'obligation de jouir en bon père de famille. Et le contrat conclu entre les Klytides de Khio et un fermier (*Bull. de Corr. Hell.*, III, p. 340 s.) où (face A, lignes 49 et s.) il est défendu au preneur de couper plus de bois qu'il ne sera nécessaire pour acquitter sa redevance, où il est encore stipulé (A, 42) que le preneur doit employer la somme de 16 mines (1.528 frs) à des plantations et surtout à des constructions. Tel est également le contrat d'Amorgos où, à côté de l'obligation de répandre du fumier et celle strictement réglementée de planter des figuiers, on fait promettre au fermier de réparer le mur de clôture démolí et de construire un autre au-dessus d'une cave (*Mittheilungen des arch. Inst. Zu Athen*, I, p. 343) ; et celui d'Héraclée (*C. I. G.*, III, p. 705 ; *Cauer*, 40) où, avec une réglementation minutieuse et restrictive des droits et des obligations du fermier, il est dit (lignes 112 et suiv.) qu'il devra construire une étable de bœufs de 22 pieds de long sur 18 de large, un « *mychos* » (latrine) de 15 pieds carrés, et un grenier à paille de 18 pieds sur 15, le tout clos et couvert. Et celui des « *Kythérion Merítai* » du Pirée (*C. I. Att.*, 1058) ayant pour objet des boutiques et un terrain à bâtir et ne contenant qu'une convention de superficie. Tels sont aussi tous les autres contrats à long terme rapportés dans les recueils et cités par les auteurs. Si, parfois, on y voit stipulée la clause d'amélioration, ce n'est par aucune préoccupation agricole ; on n'y découvre que le désir du propriétaire de réaliser une bonne affaire. A proprement parler, l'obligation emphytéotique telle qu'on la voit dans le Droit du Bas-Empire ne se rencontre dans aucun de ces contrats. On pourrait, évidemment, citer la convention conte-

(1) Enumérés par Dittenberger, *Index Scholarum in Universitate Halensi*, 1891-1892 ; Guiraud, *La propriété foncière en Grèce*, p. 427 sq. ; *Dictionnaire des Antiquités*, v^e *Emphytensis* ; Garsonnet, *Histoire des locations*, p. 35. Cette doctrine est brillamment appuyée par Beaudouin, *Les Grands Domaines*, p. 265 et suiv.

nue dans une inscription grecque du règne d'Alexandre, découverte dans la région de Pergame en Asie Mineure (Dittenberger, *Syll. Inscr. Grec.*, 144) ; on y lit que Crateuas donne à Aristomène « une terre non plantée à cultiver » ; sont notés ensuite la superficie de l'immeuble et le taux de la redevance ; mais rien, si ce n'est la modicité de la redevance, ne nous indique que ce soit là un bail à long terme, rien non plus si l'obligation de planter est effective, si elle forme, comme dans la « Lex Manciana », la condition *sine qua non* de la tenure ; eussions nous, du reste, une tenure emphytéotique que nous douterions de sa provenance hellénique ; nous dirions même qu'elle est purement asiatique, comme l'étaient les usages d'une contrée placée pendant plusieurs siècles sous la domination des Perses, et même sémitique en l'espèce, en considérant que les Perses ont puisé leurs coutumes agricoles dans la législation ultra parfaite des peuples majeurs du Tigre et de l'Euphrate (1) ; chez les Perses, en effet, comme chez les Sémites, la terre plébéienne n'était possédée qu'à charge de culture et à titre de location perpétuelle (2) ; elle

(1) Ces influences manifestées au début dans les provinces centrales, se sont probablement propagées dans toutes les satrapies, grâce au système centralisateur de l'Empire Perse. Mais si l'on veut jeter un coup d'œil sur un point des plus nébuleux de l'histoire, on trouve que l'influence sémitique s'était fait sentir d'une façon passagère sur les rivages de l'Asie Mineure, dès la plus haute antiquité, grâce à la colonisation phénicienne. C'est sur ces rivages que se sont heurtés, pour la première fois, les deux grands peuples colonisateurs de l'antiquité : les Phéniciens et les Grecs (Cf. Maspero, *Histoire des peuples de l'Orient*, t. II, § « la colonisation phénicienne » ; des combats ont été livrés et les Phéniciens, pacifistes, ont dû diriger leur effort vers l'Afrique du Nord. C'est peut-être une série d'escarmouches livrées autour d'un comptoir de l'Asie Mineure Occidentale entre Grecs et Phéniciens, que le vieil Homère a immortalisée ; en effet, dans l'Iliade tous les alliés de Priam sont des potentats d'Orient, venant de toute la côte asiatique qui descend jusqu'à l'Egypte, tandis que les Achéens appartiennent tous, comme leur nom l'indique, au monde hellénique ; d'autre part, la plus puissante intrigue de l'Iliade, c'est la rivalité entre les dieux ; a-t-on remarqué que tous les immortels, amis des Troyens, tels Vénus, l'Astarté des Phéniciens, et Neptune, le maître des navigateurs Libanais, sont ceux de l'imagination sémitique, tandis que ceux alliés aux Grecs, tels Junon, Athénée et Apollon, sont de pures créations du génie de l'Hellade ? Et l'on sait qu'avant les combats, les primitifs invoquaient à grandes pompes et clameurs leurs dieux ; ils s'imaginaient qu'ils prenaient part au combat contre ceux de l'armée ennemie. Cela nous fait voir clairement le maigre canevas de la grande épopée homérique.

(2) La population libre de la Perse se divisait en quatre classes, à savoir : les mages (moheds), les nobles, les laboureurs et les artisans (Tabari, trad. Zotenberg. II, p. 233 ; Firdoussi, trad. Jules Mohl, t. I, p. 50).

La petite noblesse terrienne (Dikkans) vivant sur ses domaines, formait le nerf de la nation ; au-dessous d'elle, les cultivateurs vivaient, suivant Dareste (p. 10), dans une sorte de servage ; cette opinion est inexacte ; on ne peut concevoir d'autres rapports entre les nobles et les cultivateurs de la Perse que ceux d'une « *locatio operarum* » ou d'une « *locatio rei* » passées entre volontés libres ; en effet, dans un passage du traité de Baba-Bathra, cité par Rabinowicz (III, p. 321), il est dit que les quasi propriétés plébéiennes émanaient de l'Etat, car il était le seul propriétaire de tout le pays et ne consentait des concessions que moyennant promesse du tenancier d'acquitter les impôts ; et cela est confirmé par un passage du Traité de Baba-Metzia où, à propos des terres de la Perse, il est dit : « Mais, dit Rabbina, ces vigneron ne sont pas les propriétaires légitimes des vignes ; les propriétaires légitimes (légitime veut dire ici habituel, ancien propriétaire) ont abandonné leurs champs parce qu'ils ne pouvaient pas payer les lourds impôts ; ces vigneron occupent maintenant des champs abandonnés et ils n'ont pas le droit de faire des cadeaux. » Bab-Asché répondit : « la terre est soumise à l'impôt et le roi dit qu'il ne permettrait

était assujettie à un impôt direct qui fut longtemps perçu comme à Henschir-Mettich, sous la forme d'un partage de fruits en nature (Cf. Dareste, *L'Ancien Droit des Perses*, p. 13 sq.) ; à défaut de paiement, le paysan était expulsé et la terre concédée à un autre (Rabbinowicz, *Traité de la législation civile du Thalmud*, III, p. 121 ; IV, p. 175) ; en ce qui concerne les grandes tenures, l'Etat abandonnait l'initiative de la canalisation à fin d'irrigation des terres stériles à des entrepreneurs auxquels il concédait, en récompense, la jouissance des terres nouvellement irriguées, pour la durée de cinq générations (Polybe, *Hist.*, X, 28, 8) ; c'est là un système emphytéotique très accentué.

La clause d'amélioration qu'on rencontre de temps en temps dans les contrats à long terme et qu'on a, *lato sensu*, qualifiée emphytéotique, n'a jamais été élevée, en Grèce, au rang d'une institution. La collection d'exemples que nous possédons, forme un ensemble bigarré et hétéroclite. La soi-disant emphytéose grecque n'est qu'une pratique hétérogène composée des éléments les plus divers. Elle n'a été employée que d'une façon fragmen-

de manger les produits de la terre qu'à celui qui paierait l'impôt » (rapporté par Rabbinowicz, *loc. cit.*) ; qu'on ne s'étonne pas de voir ici des citations rabbiniques : ces écrits authentiques étaient destinés aux communautés juives de la Perse.

Pour mieux assurer la perception de l'impôt recognitif, on constitua d'abord un cadastre général et quand cette grande opération fut terminée, on substitua à la perception d'une quantité de fruits en nature, celle d'une redevance invariable en argent, calculée sur le produit moyen de la terre d'après un tarif variant suivant les espèces de culture. L'impôt fut déclaré exigible par tiers de quatre en quatre mois et les terres stériles en furent, commé de tout temps, exemptées jusqu'à la fertilité. Ces réformes, dont la première atteste une extrême division de la propriété concédée, sont attribuées aux rois Qobad Khorson et Nouschervan qui vivaient vers l'an 500 de notre ère (Tabari, Ed. trad. Zotenberg, II, p. 129, 152, 223 ; Ed. trad. Noëldek, p. 241-247 ; Firdoussi, Mohl, VI, p. 167).

Les Dikkans, ou nobles terriens, possédaient, sans doute, des terres en plus grande quantité que les paysans et étaient peut-être exemptés de l'impôt, car leur possession reposait sur le droit de conquête. Ils avaient une sorte de « *dominium ex jure quiritium* ». A l'exemple de l'Etat, ils concédaient, peut-être, aux cultivateurs, des terres à long terme ou à perpétuité ; mais ceux-ci n'étaient, pas plus que la plèbe rurale de Rome, nullement attachés par des liens de servilité.

L'existence des grands domaines privés nous est prouvée par un événement qui est peut-être le plus glorieux de l'histoire de la race persane : on raconte (Tabari, Noëldeke, p. 455 sq.) que sous le règne de Quobad et peu de temps après la confection du cadastre, un idéaliste, Mazdak, parut en Perse et prêcha l'égalité entre les hommes et le partage égal des terres et des femmes (O tempora !), c'est-à-dire la division des grands domaines et des harems seigneuriaux. Pour mieux propager ces idées rationalistes parmi les hommes rudes et ignares qui l'entouraient, Mazdak se fit passer comme un messager de la divinité ; ce mouvement fit des progrès rapides et Mazdak, appuyé par les pauvres hères, devint un personnage puissant ; il força le roi de traiter avec lui et lui abandonner les nobles intransigeants qu'il voulait briser. Mais, comme au temps de Caïphe, prêtres, scribes et possédants conjurés convinquirent d'imposture l'honnête homme qui réalisait la justice ; sa secte fut exterminée et la Perse retourna à ses coutumes iniques et ses dogmes ridicules dont, dix siècles auparavant, se moquait le naïf Hérodote. Cette révolte de Mazdak est presque ignorée ; mais elle eût pu avoir une importance capitale ; si ce mouvement généreux n'avait été enrayé par la classe des bien lotis, il eût, de par sa nature, gagné — comme le premier christianisme dans l'Empire romain — toute l'Asie antérieure et étouffé à sa naissance la plus monstrueuse sottise qui ait jamais envenimé l'humanité : l'Islam. — Sur la Perse antique en général, voyez Clément Huart, « *La Perse et la civilisation Iranienne* », Paris, 1925, ainsi que la bibliographie y rapportée.

taire, au hasard, et pour assurer surtout une exploitation lente, peu productive, mais réglée et sûre, du patrimoine immobilier, tant bâti que non bâti, de certaines personnes morales. Dans les trois quarts des exemples que nous possédons, il s'agit de propriétés, de temples ou d'associations profanes et religieuses.

D'un autre côté, pour peu qu'on connaisse l'histoire de la Grèce, on doit renoncer à y chercher le moindre effort de systématisation juridique ou politique tant qu'elle n'est pas régionale ; la Grèce est, à ce point de vue, comme l'Italie de la Renaissance, la patrie de la décentralisation ; c'est là une des raisons pour lesquelles son Droit multiforme, mais si naturel et si subtil, n'a pas prévalu dans le monde gréco-romain et qu'il a fallu sa philosophie, elle nationale, pour donner au Droit romain une directive acceptable et faire de lui le contrat social des paganismes antique et moderne.

Et même, en nous tenant à un point de vue purement régional, nous pouvons affirmer que dans aucun endroit de la Grèce la pratique des tenures à long terme n'a eu l'aspect d'un régime emphytéotique ; la cristallisation de l'idée d'emphytéose supposerait un ensemble de mesures prises pour le développement de l'agriculture dans l'intérêt de la collectivité ; elle impliquerait dans un pays comme la Grèce, où l'Etat n'était pas propriétaire foncier, la quasi expropriation des propriétaires au profit des emphytéotes, et nous savons que le « *dominium* » des Hellènes était aussi inviolable que le droit quiritaire des Romains. Ces mesures, au surplus eussent été inutiles ; dans la Grèce antique, tout comme dans la France contemporaine, la propriété foncière était extrêmement morcelée ; chaque propriétaire cultivait son champ de ses propres mains ou entretenait, s'il était plus fortuné, une exploitation servile qu'il surveillait en maître diligent ; la production était ainsi très intensive. L'emphytéose ne se conçoit que dans vaste pays infécond où la grande propriété est la règle ; et ce n'est nullement le cas de la Grèce.

Du reste, la trace des tenures à clause d'amélioration disparaît en Grèce dès le milieu du IV^e siècle avant notre ère ; tandis que l'emphytéose romaine n'apparaît qu'au début du IV^e siècle de notre ère. Il y a là un vide d'au moins six siècles impossible à combler.

Soit ! nous répondrait-on, mais que faites-vous des tenures serviles de la Grèce, de celles notamment, qui n'ont jamais été atteintes par les révolutions démocratiques, comme dans la Laconie, en Crète, en Thessalie et dans l'Hétraclée pontique ?

A. *Les hilotes de la Laconie.* — Les hilotes semblent avoir été, à l'origine, des périèques que les circonstances transformèrent en esclaves (Cf. Guiraud, *La propriété foncière en Grèce*, p. 76). La cité de Sparte avait sur eux une sorte de propriété éminente ; chaque hilote appartenait bien à un maître particulier, mais ce maître n'avait sur lui qu'un simple droit d'usage ; il ne pouvait en disposer ni l'affranchir, ni le vendre à l'étranger : « *Met' élenteroîn éxeinai, mête pôleîn érò tôn horôn* » (Ephore, frag. 18) ; aussi Pausanias nous dit (III, 20, 6) que les hilotes étaient esclaves de la communauté (*doûloi toû koinoù*) sans cesser pourtant d'être les esclaves de tel ou

tel individu. Pollux, qui n'en est pas à sa première bévue, raconte (III, 83) que les hilotes étaient « *metaxy éleutérôn kai doulôn* », c'est-à-dire qu'ils jouissaient d'une demi-liberté. Ils étaient, en réalité, des esclaves publics des « *démosioi doûloi* » (Strabon, VIII, § 365) au même titre que les « *démosioi* » ou « *démii* » d'Athènes chargés de l'exécution des condamnés (1) et dont Platon, parlant de la mort de Socrate, nous relate les lugubres habitudes.

Les hilotes étaient chargés, le plus souvent, d'exploiter les terres des Spartiates (2). « Est genus, nous raconte Cornelius Nepos (IV, 3, 6), quoddam hominum quod hilotæ vocantur, quorum magna multitudo agros Lacedæmoniorum colit servorumque munere fungitur. » Et c'est pourquoi Tite-Live (XXXIV, 27) les appelle « *castellani agrestes* ». Dans la sotte société spartiate qu'admirait l'épileptique Xénophon, où tout travail, hormis la guerre, le brigandage et le vol adroit, était honni et interdit par la loi, il fallait que les champs fussent cultivés par les mains serviles ; cela est certain tant pour la « *politiké chôra* » que pour les terres appartenant aux citoyens en propriété privée (Plut., *Inst. Lac.*, 41). Les lots étaient sans doute exploités, suivant leur étendue, par une ou plusieurs familles d'hilotes ; on sait que le citoyen spartiate retirait de son « *clère* » un revenu net de 60 hectolitres de grains, plus une quantité moindre d'olives, d'huile et de vin ; ainsi la redevance que devait verser l'hilote à son patron ne variait jamais ; la loi religieuse, sinon la loi civile, en garantissait la fixité, et une imprécation solennelle menaçait le propriétaire qui eût essayé de l'augmenter ; comme le remarque Plutarque (*loc. cit.*), c'était là un palliatif destiné à assurer le bon état des terres puisque l'esclave bénéficiait seul de tout accroissement de la récolte : « *Oi dé éilotes autois eirgazonto tèn gên (apophérontes) apophoran tèn anôthen hisiaménén. 'EPARATON D'ÉN PLEIONOS TINA MISTHOSAI, INA EKEINOI KERDAINONTES 'EDEOS HYPÉRETOSIN* » (3). Il semble résulter que les Lacédémoniens pratiquaient un système analogue à l'emphytéose : d'un côté, obligation de cultiver et, de l'autre, émoluments progressifs avec une récolte ascendante ; mais pour peu qu'on regarde le fond, on s'aperçoit qu'il n'en est rien. La culture hilotique n'impliquait aucun accord de volontés. L'hilote cultivait, non pas parce qu'il le voulait, comme l'emphytéote ou le colon africain, mais parce qu'on l'y obligeait ; c'était un esclave incapable, juridiquement, de vouloir. Et l'on ne peut dire, par exemple, qu'il intervient un contrat d'emphytéose ou assimilé entre le laboureur et le bœuf de labour, si celui-ci doit, bon gré mal gré, traîner la charrue, et si le laboureur, de son côté, est matériellement obligé de le nourrir, de lui donner même plus d'avoine s'il vient à s'affaiblir au travail.

L'hilote était sans doute apte de posséder des biens mobiliers, telles, par

(1) De là « *Démios* » ; en byzantin et en néo-grec veut dire bourreau tout court.

(2) Cf. Guiraud, *op. cit.*, p. 409.

(3) Cf., sur ces points, Fustel de Coulanges, *Recherches*, p. 67, 5 ; Cl. Jannet, *Les Institutions de Sparte*, p. 13 et suiv. ; Guiraud, *op. cit.*, p. 413.

exemple, les économies qu'il réalisait sur les récoltes annuelles. Mais c'était certainement une pure tolérance de l'Etat, destinée à combattre un défaut naturel à tous les misérables : la paresse ; intéressée, elle visait ces pauvres hères à leur point vulnérable : l'intérêt. Cela ressemble tout à fait au pécule des esclaves à Rome ; ce n'est rien de plus ; c'est peut-être moins, car nulle part esclave n'a été plus esclave qu'à Sparte. Théopompe nous dit (frag. 15) que, d'après les témoignages unanimes des anciens, les hilotes étaient l'objet des sévices les plus cruels. Comme ils étaient en surnombre (1), on procédait contre eux à des exterminations méthodiques. « Les Lacédémoniens, raconte Myron de Priène (I, fragments des *Historiens grecs*, t. IV, p. 461), leur font subir toute sorte de traitements ignominieux et dégradants. Chaque année, ils leur infligent un nombre de coups déterminé, même en l'absence de tout délit, uniquement pour leur rappeler qu'ils sont esclaves. Si l'un d'eux a plus de vigueur qu'il ne convient à un individu de son espèce, on le punit de mort, et l'on condamne son maître à l'amende pour n'avoir pas eu la précaution de l'affaiblir. »

B. *Les serfs de la Crète*. — Pollux, III, 83, nous dit : « *Metaxy 'eleutérôn kai doulôn oi Lakaidemoniôn eilôtes kai kretôn klarôtai* » : les hilotes des Lacédémoniens et les clarotes des Crétois sont entre les hommes libres et les esclaves. Nous avons rapidement esquissé que les hilotes étaient, en réalité, des esclaves publics. Voyons ce qu'étaient les clarotes et à quel titre ils exploitaient les terres qu'on leur confiait.

Il faut, quand on étudie la législation grecque, ne pas faire comme Pollux et assimiler des choses qui ne se ressemblent pas du tout. Il faut être aussi attentif que dans une étude de législation comparée : celle du Droit grec, dans son ensemble, n'est pas autre chose.

Or, les seuls serfs qui nous intéressent ici, c'est-à-dire ceux de la glèbe, étaient, en Crète, les Mnoïtes attachés aux terres domaniales, et les clarotes ou aphiotes cultivant les propriétés privées (Athénée, VI, 263) ; ils travaillaient, chante le poète Hybrias, à nourrir et enrichir les citoyens libres (*Poetæ Lyrici de Bergk*, 4^e éd., III, p. 651). Le serf crétois, désigné sous le nom générique d' « *ôikeus* », était, au point de vue du droit pénal, considéré comme un esclave ; la loi de Gortyne est, à ce point de vue, catégorique (II, 1, 2 sq. ; I, 20 sq.) : on peut s'en convaincre par l'examen de ces articles concernant l'adultère et l'attentat à la pudeur : l'esclave et le serf crétois y sont assimilés. Mais en Droit civil, l'observation de Pollux devient rigoureusement exacte : le clarote a le droit de se marier, de chercher sa femme en dehors du domaine de son maître (Gortyne, III, 1, 52) et même épouser une femme libre ; mais, dans ce cas, les enfants suivent la condition du père (*ibid.*, VII, 1, 2-4) (2). Il n'est, nulle part, fait mention, pour ces ma-

(1) Ils étaient, calcule Wallon (*Hist. de l'Esclavage*, I, p. 11), 220.000 contre 31.000 Spartiates.

(2) Si, du consentement du maître, une femme libre tire le clarote du domaine et le prend pour époux, les enfants naissent libres, VI, 1, 1). Pour que les enfants suivent la condition du père, il faut que celui-ci reste attaché au domaine.

riages, d'autorisation dominicale ; mais elle était, sans doute, nécessaire quand une serve se mariant quittait le domaine de son maître pour suivre son mari ; car bien que le serf crétois eût une famille organisée sur le modèle de la famille libre, son maître exerçait sur cette famille une « potestas » entière et illimitée. Si une pucelle serve devenait enceinte et accouchait, l'enfant appartenait au maître du père de la femme et, à défaut à celui de ses frères (IV, 1, 18 s.).

Le serf pouvait avoir un patrimoine mobilier en toute propriété ; la femme serve, par exemple, faisait à son mari un apport mobilier qu'elle reprenait à la dissolution du mariage par divorce ou par décès (III, 1, 40 sq.) ; dans un autre passage de la loi (IV, 1, 35-36) il est parlé « des moutons et du gros bétail qui sont la propriété du serf. » Mais il ne peut être titulaire d'une propriété immobilière ; car, outre le poète Hybrias, la loi dit (IV, 1, 33-35) qu'il était attaché au domaine du maître « ... *oikeus en oikēi épikōrai oikion*... » et ne pouvait sans doute pas vaquer à d'autres occupations ; s'il en était autrement, la loi l'aurait mentionné à propos des rapports familiaux, matrimoniaux ou successoraux des serfs où elle est prodigue en détails et nous parle assez clairement de la propriété mobilière.

Dans tous les cas, le patrimoine mobilier d'un serf décédé ne faisait pas retour au maître ; il était dévolu intégralement à ses héritiers d'après les mêmes règles que la succession des hommes libres (VII, 1).

Le droit du maître se borne donc à retenir le serf sur le domaine ou la villa pour le faire travailler à la terre ou à d'autres occupations domestiques. Nous ne savons pas quelle est la redevance que le serf doit remettre à son maître, ni quel est l'émolument qu'il a droit de garder. Nous savons qu'il est, héréditairement, obligé de travailler en sa qualité d'homme d'une condition inférieure et, dès lors, toute hypothèse d'une emphytéose, même rudimentaire, doit être écartée.

C. *Les Pénestes de la Thessalie.* — C'étaient des serfs dans le genre des précédents. Voici ce que nous raconte sur eux Archémachos (I, frag. des *Hist. grecs*, IV, p. 314) : Ils se sont livrés aux Thessaliens par traité pour les servir, à condition qu'ils ne fussent jamais vendus au dehors, ni tués, et se sont engagés de labourer la terre pour leur en servir les rentes périodiques » (1). Ils étaient, sans doute, un peuple vaincu des environs ou de la Thessalie même.

Ce témoignage est clair : d'un côté, restriction de la « dominica potestas », de l'autre, obligation de travailler héréditairement ; donc, mêmes observations que pour les deux rubriques précédentes.

Les pénestes étaient, semble-t-il, les serfs les mieux traités de la Grèce. Le taux de leur redevance n'était, sans doute, pas très élevé ; car beaucoup d'entre eux étaient plus riches que leurs maîtres (2) ; de là leur arrogance,

(1) Il résulte de deux témoignages : Théocrite, XVI, 34, 35 ; Euripide, frag. 822, que beaucoup d'entre eux étaient attachés au service domestique du maître.

(2) Ainsi le nom de « péneste », qui dérive de « pénés » (nécessiteux), devenait pour les maîtres d'une mordante ironie.

leur esprit d'insubordination et leurs fréquentes révoltes (Aristote, *Politique*, II, 6, 2) : « Oignez vilain, ... » ; mais, tout comme les bons vieux Français, les Thessaliens ignoraient en quoi consiste la véritable onction.

D. *Les serfs de l'Héraclée Pontique.* — Quand les Grecs, débarquant sur les bords du Pont-Euxin, vers le milieu du VI^e siècle avant notre ère, fondèrent la colonie d'Héraclée, les petits peuples environnants furent amenés à reconnaître leur autorité. Les Maryandyniens, nous dit Posidonius (16, frag. *Hist. gr.*, III, p. 217) se soumirent aux Héracléens, promettant de travailler pour eux perpétuellement et de leur fournir « ce qu'il faudrait » (c'est la redevance), stipulant, de leur côté, de n'être jamais vendus à l'étranger. Strabon, d'après Théopompe (XII, p. 542), faisant la même confusion que plus haut Pollux, les assimile aux hilotes de la Laconie. Mais leur condition, en tout point de vue, était sensiblement la même que celle des pénestes de la Thessalie. Ils furent probablement affranchis vers le milieu du IV^e siècle avant notre ère par le tyran Cléarque (1).

Telles sont les tenures serviles en Grèce ; ce ne sont pas, à proprement parler, des tenures. Elles consistent en travail forcé au profit du maître. Elles ne furent usitées que dans très peu de régions de la Grèce et disparurent en maints endroits, dès une époque reculée, avec le puissant souffle démocratique qui, parti d'Athènes, emporta la majeure partie du monde hellénique. Elles subsistèrent dans les seules provinces aristocratiques de Laconie, de Thessalie et de Crète. Elles disparurent avec la conquête romaine. Mais n'est-ce pas alors, penserait-on, que les serfs affranchis gardèrent, en tenures libres et perpétuelles, les terres auxquelles ils étaient attachés ?

En effet, de trois choses l'une : 1^o ou bien les affranchis gardèrent la possession perpétuelle des fonds en tant que fermiers libres et avec, probablement, obligation de cultiver ; 2^o ou bien la terre ne leur fut pas laissée à perpétuité mais à courte durée renouvelable — ce serait alors la « locatio conductio » simple ; 3^o ou bien ils devinrent propriétaires sous la réserve du domaine éminent du peuple romain.

Voilà un problème qui se place à un moment de transition historique, mais que, malheureusement, personne n'a abordé (2) ; il existe, en effet, un usage archi-séculaire qui consiste à étudier l'histoire d'une façon fragmentaire et isolée.

Hilotes. — Avec la crise sociale aiguë qui s'empara de Sparte vers la fin du III^e siècle avant notre ère, la classe des hilotes tendit peu à peu à disparaître. Plusieurs d'entre eux connurent l'esclavage à l'étranger, d'autres, la liberté au dehors ou même dans la Laconie en recevant la qualité de citoyens.

Polybe, à maintes reprises, nous signale des expulsions en masse d'in-

(1) Justin., XVI, 4-5 : « Servos eorum manumittit. »

(2) Il est regrettable que le savant travail de Hertzberg (*Histoire de la Grèce après la conquête romaine*) soit muet sur le sort des institutions de ce pays. C'est pourtant cela qui constitue la véritable valeur d'un livre d'histoire.

nombrables hilotes (*Hist.*, XXIII, 4, 8, 11) ; d'après Pausanias (8, 51, 3), Philopœmen en envahissant la Laconie au nom de la Ligue achéenne, en emporta et vendit plus de trois mille. Et Tite-Live nous raconte (34-31-32) que le tyran Nabis, pour consolider son pouvoir, en affranchit un très grand nombre ; ces affranchis durent aller à Sparte encombrer, comme plus tard la populace romaine, les places et les marchés, vivant d'expédients ou des libéralités du prince et de ses partisans ; là, ils formaient une arme redoutable d'émeute et de sédition. C'est à eux que s'adressa probablement le jeune Chairon quand, vers l'an 175 avant notre ère, il voulut s'emparer du pouvoir ; Polybe (XXV, 8) nous raconte, en effet, que ce jeune insensé « distribua des terres publiques (provenant d'expropriations), en pleine propriété et en lots inégaux, à la pègre libre de la Laconie », « *kai to mén prôton aphailomenos tèn chôran... tois leptois eikê kai anisôs kata tén idian exousian.* » En tout cas, l'hilotisme, quoique ébranlé, subsista en principe « *méchri tôn Rômaion epikrateias* » jusqu'à la conquête romaine (an 146) (Strabon, VIII, § 365). Comment a-t-il disparu ? Polybe, qui a beaucoup écrit sur l'agonie de la Grèce, nous l'aurait dit, si d'impitoyables moines n'avaient pas gratté les manuscrits où étaient copiés ses mémoires.

L'hypothèse la plus vraisemblable, c'est l'affranchissement ; une fois affranchis, les serfs durent se disperser ; aguerris par la belliqueuse Sparte, beaucoup d'entre eux s'engagèrent probablement dans les légions romaines ; d'autres, qui restèrent sur la glèbe, durent l'acheter aux propriétaires ruinés par les guerres civiles et les continuelles proscriptions : ils la possédaient en propriété provinciale ; les moins heureux s'en allèrent à Sparte grossir cette population perverse et ridicule (1) dont se moquait Cicéron (*Tuscul.*, V, 27 ; II, 14-20). Dion Chrysostome, qui écrivait vers l'an 50 de notre ère, nous présente (*Orat.*, VII, éd. Morell., p. 105, 109 sq.), en général, l'immigration rurale vers les villes de la Grèce comme un flux déjà vieux et continu (2).

A Sparte il n'y a pas trace de tenure à long terme. Les champs étaient assez fertiles pour qu'on les exploitât personnellement ou par des esclaves, ou — ce qui était peut-être moins fréquent — en les concédant à court terme dans les règles du droit commun. Et nous savons qu'au début de la période romaine d'immenses « Latifundia » commencèrent, à l'exemple de l'Italie, à se constituer en Grèce, exploités par des équipes d'esclaves sous la surveillance de régisseurs (Philostrate, *Vit. Appoll.*, VIII, 7, 12 ; Dion Chrysost., *Orat.*, VII, p. 105, 123). L'évolution de l'hilote, au point de vue ter-

(1) Car sans s'inquiéter du changement total qui s'était opéré dans le monde depuis des générations, les Spartiates continuaient à vivre extérieurement comme au temps de Lycurge dont ils violaient d'ailleurs scandaleusement les principes de courage et de virilité qui seuls devaient subsister (Philostrate, *Apoll.*, *Tyan.*, II, 27, 31 ; Pausan., III, 14, 69 ; Dio Cass., LIII, 27). Cette société nous paraît ressembler énormément à certains milieux « patriciens » de nos sociétés contemporaines.

(2) Et l'homme à « la bouche d'or », improvisé « économiste », examine la question de savoir comment on peut remédier à la misère croissante dans les cités et venir en aide aux prolétaires qui chômaient ; il répond, du reste, d'une façon assez piètre à la question par la question, en recommandant à ces désœuvrés involontaires de n'être pas paresseux.

rien, semble donc être une évolution ratée. Il se détacha de la glèbe, ou, s'il y resta, c'est probablement à titre de locataire à court terme ou de propriétaire.

Les serfs de la Crète. — Par suite de la protection que fournirent les Crétois aux pirates de la Méditerranée, les Romains, ne cherchant que prétexte, y envoyèrent leurs légions. Il y eut des batailles sanglantes et, comme c'était naturel, Rome, une fois de plus, fut victorieuse (Cf. Hertzberg, *Histoire de la Grèce après la conquête romaine*, trad. Bouché-Leclerc, I, p. 380 sq.) ; l'île fut en partie détruite, et, en l'an 66 avant notre ère, déclarée province romaine (Justin., XXXIX, 5 ; Sext., Ruf., Breviar, C., 7) ; Strabon, XVII, 3, 25). C'est alors que doit se placer l'affranchissement collectif des serfs, s'il n'eut pas lieu auparavant. Comme cela arrivait dans toutes les provinces brutalement conquises, une grande partie des terres fut sans doute attribuée à l'« *ager publicus* » ; nous savons que ces terres étaient généralement concédées pour des périodes de cinq ans à des sociétés de publicains. Mommsem (*Rom. Gesch.*, III, p. 145) s'appuyant sur César (*Bell. Civ.*, III, 4) avance, à l'exemple de ce qui eut lieu en Macédoine, que de nombreux vétérans romains furent établis en colonies dans l'île de Crète à la fin de la guerre dont elle avait été le théâtre.

Nous croyons pouvoir affirmer que nulle tenure de nature emphytéotique ne fut pratiquée en Crète soit avant, soit, à plus forte raison, après la conquête romaine, et que si des serfs affranchis restèrent cultivateurs, ce fut, comme en Italie et dans les autres parties de l'Empire, à titre de locataires du droit commun. La Crète, que nous avons attentivement visitée, est une île montagneuse et rocailleuse ; elle le fut pendant toute la période géologique que nous traversons ; par contre, les quelques vastes plaines, enclavées entre les monts ou parsemées sur le versant des chaînes, qui sont le seul espace arable de la contrée, sont très fertiles et cultivées jusqu'au dernier pouce. La situation agraire de l'île fut telle de tout temps ; elle fut peut-être meilleure dans l'antiquité car elle est, aujourd'hui, grevée du dur héritage de la domination turque. Dans ces conditions, il paraît impossible que les Romains y aient appliqué les méthodes employées pour le défrichement des vastes espaces incultes de l'Afrique du Nord.

Les Pénestes de la Thessalie. — Ils sont encore mentionnés par Théopompe (frag. 136) qui écrivait vers l'an 330 avant notre ère ; et Théocrite qui vivait un demi-siècle après lui, les connaissait encore. Ils se sont peut-être affranchis par une révolte et emparés des terres de leurs maîtres, car nous savons qu'ils étaient les plus riches et les plus arrogants des serfs. Quoi qu'il en soit, ils ont été incorporés à la plèbe thessalienne lors de la conquête romaine ; beaucoup d'entre eux furent vendus comme esclaves à l'exemple d'une foule de citoyens libres (Pausanias, II, 1, 2 ; Zonaras, IX, 31 ; Orose, V, 3) car il est connu que les Romains abusèrent cruellement du droit du vainqueur (Polybe, XL, 11, 3 et 4). Ils n'auraient, en tout cas, pu maintenir le servage en Grèce ; cette institution leur était inconnue, ne présentait aucune utilité et portait, au surplus, ombrage à la jalouse souveraineté de Rome ; et puis, affranchir les serfs, c'était en faire leurs alliés ; car, tout

comme les Anglais d'aujourd'hui, les Romains, experts en astuce, maintenaient leur empire sur la discorde de leurs sujets.

Le régime de la terre thessalienne fut, selon toute probabilité, réglementé comme celui de la Crète et de la Macédoine ; car le littoral de la Grèce tant insulaire que péninsulaire présente toujours le même aspect : peu de terres arables en comparaison avec la superficie du pays très montagneux, mais très intensivement cultivées. Nous savons que, dès le début, la Thessalie, comme toute l'« Archaïe » romaine, fut placée sous l'administration du gouverneur de la Macédoine (Momm森, *R. G.*, VI, p. 42 sq. ; Hertzberg, I, p. 285) ; nous savons, en outre, que les frontières de la Thessalie romaine touchaient aux Thermopyles, à la Phocide et à la Locride de sorte que les régions autrefois étoliennes du bassin de Spercheios se trouvaient réunies à la Thessalie (Strabon, IX, 5, 1 ; Ptol., III, 13, *Hierocl. Synecdem.*, éd. Wisseling, p. 642 ; Backh., *C. I. G.*, I, N° 1.717) ; et il est certain que ces régions, à l'instar des terres macédoniennes, versées dans le domaine national, étaient exploitées par des sociétés de publicains (Cic., *Adv. Rull.*, II, 16) (1).

Ainsi le servage en Grèce n'a pas suivi, au point de vue foncier, son évolution naturelle qui consisterait à ce que le serf acquit sur le sol un droit réel et perpétuel tout en recevant le statut intégral de l'homme libre. Cela tient du caractère frondeur et indépendant qui est l'apanage de tout Grec et de l'histoire tourmentée de la Grèce scandée de révoltes, de guerres civiles, de guerres contre l'Etranger ; une évolution régulière présuppose un terrain pacifique ou du moins insusceptible de ces bouleversements de fond en comble qui ont été si fréquents dans l'antique Hellade ; les commotions violentes dans la vie d'un peuple font dévier la marche naturelle des institutions.

Revenons à la « Lex Manciana ».

III. — *Les surfaces cultivées du domaine.* — Leur exploitation est longuement et minutieusement réglementée par la loi. M. Cuq (*Colonat*, p. 32 et suiv.) a prouvé que le droit du colon sur la surface inculte était un simple droit de créance comme celui de tout preneur à court terme. Cela n'intéresse pas nos locations perpétuelles. La question est du reste vidée dans le pénétrant ouvrage de M. Cuq où ses aspects les plus saillants sont subtilement analysés.

(1) « Agros... quibus nunc publicani fruuntur... in Macedonia... qui item a censoribus locati sunt et certissimum vectigal. » Cf. aussi *Ad. Rull.*, II, 14 sur l'« ager Corinthius » vendu par les questeurs.

CHAPITRE III. — *De la date de la « Lex Manciana »*

Dès qu'on eut appris à Rome l' « heureuse » nouvelle de la prise de Carthage, le peuple décida d'y envoyer une Commission qui prendrait, avec Scipion, les mesures nécessaires : elle fut composée de dix importants sénateurs qui ordonnèrent, dès leur arrivée en territoire africain, la destruction complète de Carthage (Appien, *de Bello Pun.*, 135 ; Cf. Gsell, *Histoire ancienne de l'Afrique du Nord*, 1913-1920, t. III, p. 403). Toutes les villes qui étaient restées fidèles aux Carthaginois furent également condamnées à disparaître : « *Osai poleis symmemaché kesian tois polemiois, épimonois, edoxe kathelein apasas* » (1) ; c'est ainsi que Néphéris, Tunis, Néapolis, Aspis furent détruites en même temps que la « *basiléïs* » Carthage (Strabon, XVII, 3, 16). La Commission partie, Scipion resta encore en Afrique pour exécuter ses décisions, et procéder à l'établissement d'un vaste fossé destiné à marquer les limites de la nouvelle province : « *Africa* » ; « *fossa*, nous dit Pline (*Hist. Nat.*, 5, 25), *inter Africanum sequentem et reges Thenas usque perducta.* » D'après les savantes supputations de M. Toutain (*Les cités romaines de la Tunisie*, 1896, p. 19), les deux extrémités en étaient : au N.-O. l'embouchure du fleuve Tusca (2) (Plinè, *Hist. Nat.*, 5, 4) qui se jette dans la Méditerranée à peu de distance de Tabraka, et au S.-E. la ville de Thæ-næ (3), en passant au Sud par Coreva (4) et par Abtungis (5), de sorte que la région de Testour où furent trouvées les inscriptions qui nous intéressent, était comprise, dès le début, dans la province romaine (6).

Le territoire contenu dans ces limites fut, selon l'habitude, annexé à l' « *ager publicus* ». Car si les Romains n'hésitèrent point à en faire autant pour les territoires de leurs rivaux mais congénères d'Italie, à quelles extrémités ne se furent-ils pas livrés contre les Carthaginois pour assouvir leur vieille haine nationale. C'est aussi l'opinion de Mommsen (*Hist.*, VI, p. 225) et celle de M. Toutain (*loc. cit.*) qui, malheureusement, ne citent aucun texte et l'on ne sait vraiment d'où ils ont tiré leur conclusion. Elle résulte suffisamment, croyons-nous, d'un témoignage positif, la loi agraire de 643, qui consacre à l' « *ager publicus Africanus* » 44 paragraphes (52 à 96), c'est-à-dire toute sa deuxième partie. Cette loi nous montre que presque tout le territoire de la province avait été rattaché au domaine public et presque aussitôt concédé, à un titre quelconque, à des particuliers ; il y est partout question de terres baillées aux publicains par les censeurs, assignées aux particuliers ou vendues par les questeurs. La loi réglemente la prestation

(1) Appien, *loc. cit.*

(2) Aujourd'hui « Oued-Kébir » (le grand Torrent).

(3) Aujourd'hui H'-Tiha ; c'est une défiguration ; le seul mérite des Arabes c'est d'avoir défiguré ce qui fut créé par d'autres. Leur langue et leur civilisation (?) sont l'envers d'autres langues et d'autres civilisations.

(4) C'est l'actuelle Henchir-Dermoulia sur l'Oued Siliane.

(5) Aujourd'hui Henchir-ès-Souar.

(6) Cf. C. IL, VIII, *Suppl.* 14.882.

des redevances aux fonctionnaires ou aux adjudicataires de l'Etat, l'étendue susceptible d'être possédée par les particuliers sous la réserve du domaine éminent de Rome, ainsi que la détention de l' « *ager publicus* » concédé pour cinq ans par les censeurs ; elle accorde, au surplus, comme au § 93, le « *jus italicum* » à certaines terres coloniales concédées à des citoyens romains par ou depuis les Gracques. Tout cela confirme la distinction faite par la « *Lex Manciana* » pour les fonds indépendants des cités, entre les « *domini* » (propriétaires provinciaux) et les « *conductores* », les gros fermiers du domaine public. La loi de 643 pose les grandes lignes du régime foncier en Afrique. Elle est d'ailleurs précédée par d'autres lois spéciales ou générales qui réglementent la même matière comme nous l'attestent, par exemple, expressément les paragraphes 59, 82 et 93 et tacitement l'ensemble de la loi elle-même : il était, en effet, impossible à Rome de céder à perpétuité le domaine national sans une loi préalable votée par le Sénat et définissant la nature et les modalités de la possession.

A ces lois posant des principes et visant surtout les tenanciers directs de l' « *ager publicus* » ou des propriétés provinciales, il a fallu, de suite, des compléments, des lois réglementant le détail, les rapports, par exemple, entre les concessionnaires et les cultivateurs indigènes qui existaient en grand nombre et dont on ne pouvait faire abstraction. Et la réglementation de ces rapports semble avoir été l'objet d'une loi unique qui ne fut point modifiée, la question étant à l'abri des motions agraires et des réformes sociales intéressant les seuls citoyens ou tout au plus les Latins. Cette loi est, croyons-nous, la « *Lex Manciana* » ; elle est, selon toute probabilité antérieure ou contemporaine à la loi agraire de 643 : car elle porte des restrictions aux droits des « *domini* » (limitation de la redevance due par les colons, appropriation par ceux-ci des surfaces incultes du domaine, etc.) et cela marque une époque où l'Etat concédait sur une grande échelle la possession patrimoniale des terres publiques en en subordonnant la jouissance à certaines conditions d'intérêt collectif. Elle est certainement antérieure à la fin de la République où la propriété des terres africaines tomba par immenses lots entre les mains des puissants auxquels l'Etat ne pouvait, sans provoquer de farouches résistances, imposer des conditions restrictives ; nous savons, en effet, qu'aux premiers temps de l'Empire la province d'Afrique était possédée par quatre millionnaires que Néron fit mettre à mort pour hériter de leur fortune.

D'autre part, une « *Lex Manciana* » ne peut provenir que d'un personnage dont le nom est Mancianus. Et comme il est clair que Mancianus n'est le nom d'aucun empereur, il faut en conclure que la loi a été prise sur l'initiative d'un magistrat ; voilà qui nous reporte également en pleine République ; car si elle avait été faite sous l'Empire, une loi de cette nature aurait porté le nom de l'empereur : telle est la « *Lex Hadriana* », simple réédition de notre loi, qui porte le nom de l'empereur Hadrien ; cela s'explique par le fait que la « *Lex Manciana* » autorise l'appropriation du domaine public (des *subcesiva*) par les particuliers ; elle a, dès lors, une extrême gravité. Les lois de ce genre ne peuvent être votées que par le Sénat ou par le peuple

sur la proposition des plus hautes autorités de la République, et sous l'Empire, sur celle du seul empereur (1) qui est souvent célébré comme l'unique « rector » de l'« Orbis Terrarum » (Aug., an 11 de notre ère, *C. I.*, L. XII, 4.333). Nous n'avons, en effet, pas d'exemple, sous l'Empire, de concession de l'« ager publicus » faite sur l'initiative d'un autre que l'empereur ; les concessions faites notamment sous Caligula (Dion., *Cass.*, L. IX) ; Vespasien et Titus (Hygin, *de Gen. Cont.*, p. 133) ; Domitien (Suet. Dom. 9, Hygin, *de Cond. Agr.*, p. 122 ; *de Gen. Cont.*, 133) le furent toujours sur l'initiative et au nom du souverain.

M. Schulten (p. 18) qui estime, mais pour d'autres raisons, que la « Lex Manciana » date de la République, croit que c'est une « Lex data ». Pas nécessairement ; il serait même impossible qu'elle le fût : toutes les lois de cette époque réglant des questions agraires sont des « leges rogatae » ; cela, d'ailleurs, intéresse très peu notre discussion.

Mais notre loi ne serait-elle pas intervenue sous César ou sous Auguste pour réglementer les rapports entre les cultivateurs et les colons que ces dictateurs avaient établis en Afrique ? Non ; car ces colonies furent surtout fondées dans des régions de l'Afrique du Nord récemment annexées par la conquête, notamment dans l'« Africa Nova » créée par César après sa victoire sur les Pompéiens d'Afrique et leur allié Juba I^{er}, et dans la circonscription surnommée, plus tard, sous Caligula, « Maurétanie Césarienne » (Cf. Toutain, *Les cités romaines de l'Afrique*, p. 16 sq., 34 sq., 46 sq., 52 sq.) ; ces provinces furent toujours distinguées de l'« Africa vetus » à laquelle se rapportent nos inscriptions, et dont encore sous Vespasien on déterminait la frontière occidentale (*C. I.*, L. VIII, *Sup.* 14.882 ; Cf. Cagnat, *C. Rendus de l'Ac. Inscr.*, 1894). Du reste, la plupart de ces colonies césariennes furent fondées dans un intérêt purement administratif ou stratégique ou encore, comme la nouvelle Carthage, en vue d'une centralisation commerciale (Cf. Toutain, *op. cit.*, p. 53) ; elles n'avaient aucune importance agricole ; c'est pourquoi les grandes exploitations agricoles contiguës jouissaient d'une autonomie territoriale très accentuée (Cf. Beaudouin, *Les Grands Domaines*, p. 152 sq.). Bref, la terminologie même de l'inscription d'Henchir-Mettich, qui oppose les « coloni » (cultivateurs) aux « vilici » et aux « conductores » des propriétaires, exclut péremptoirement de pareilles suppositions.

C'est donc pour toutes ces raisons que nous plaçons la « Lex Manciana » à l'avant-dernier siècle de la République et à une date proche de la chute de Carthage. Si à cela nous ajoutons les considérations philologiques de M. Cuq (*op. cit.*, p. 64 et 65) qui signale dans la « Lex Manciana » maintes expressions, étant au plus tard du temps de Cicéron, cette manière de voir se trouve justifiée sous tous ses aspects.

(1) Voyez le § 42, 1, Dig., 43, 20.

CHAPITRE IV. — *Du nom de la « Lex Manciana »*

Si notre loi s'appelle réellement « Manciana », elle fut probablement votée sur la proposition d'un des membres de la famille Mancía dont est issu plus tard l'orateur Q. Mucius Mancía que mentionne Cicéron dans *de Off.*, I, 30. Cette famille semble avoir été populaire à Rome.

Mais comme Mancía est un « cognomen » (petite main), et qu'il est très rare qu'à Rome une loi soit surnommée du « cognomen » de son auteur, nous proposons de lire dans l'inscription « Lex Manciniana ». « Manciana » est peut-être une erreur du graveur ; cette omission de syllabes intermédiaires nous est attestée comme une erreur courante dans les manuscrits du Moyen Âge ; un exemple célèbre, c'est le fameux « Papien » au lieu de « Papinien » dans le dernier fragment de la loi Salique, qui a même trompé le génial Cujas. Le graveur de l'inscription d'Henchir-Mettich ne semble pas avoir été plus attentif ni plus avisé que les copistes médiévaux ; les omissions et les répétitions de syllabes ou de lettres sont assez fréquentes dans sa copie. Exemples : II, 21, « fructuctun » au lieu de fructun » ; III, 19, « quattus » au lieu de « quattuor » ; IV, 2-3, « severunt severint » au lieu de « serverunt serverint » ; IV, 19, « gatis » au lieu de « rogatis », etc. Et c'est de la même façon qu'il a pu omettre la syllabe « ni » de la « Lex Manciniana ». Dans le moulage du Louvre que nous avons examiné, le mot « Manciana » n'est entièrement et péremptoirement lisible qu'une seule fois (II, 30) ; dans les autres endroits il est à demi-effacé (I, 5 ; I, 23 ; IV, 6 ; IV, 10), ou problématiquement ébauché dans un coin en mauvais état (I, 7), ou coupé en deux entre deux lignes dont les extrémités sont rognées (I, 11), de sorte que sa restitution est due à une comparaison et à des supputations savantes qui n'en sont pas moins douteuses car une inscription surtout négligée comme la nôtre n'est pas un travail géométrique. Mais le mot « Manciana » eût été partout clairement gravé que nous n'abandonnerions pas notre manière de voir, car il eut suffi que le graveur se trompât une première fois pour que la mémoire visuelle entraînaît une série d'erreurs ; nous avons expérimenté le cas sur nous-même et — sommes-nous un anormal ? — trouvé que cela est rigoureusement exact (1). Donc, « Manciniana » ne peut venir que de « Mancinus » qui est un « nomen gentilicium » très connu dans l'Histoire romaine (Cic., *Rép.*, 3, 18 ; *de Or.*, I, 40, 56 ; 2, 32 ; *de Off.*, 3, 30 ; *Cæcin.*, 33) ; Florus (III, 44, 2) nous parle de la « Manciniana deditio » faisant allusion au consul C. Hostilius Mancinus qui, en l'an 137 av. J.-C., fut livré aux Numantins pour avoir conclu avec eux une paix déshonorante. Or Carthage avait été prise par Scipion en l'an 146 ; c'est peut-être ce Mancinus qui fut « rogator » de la « Lex Manciniana » quelque temps avant sa dégradation.

(1) Nous avons constaté, en corrigeant les épreuves, que le compositeur, quoique avisé, avait répété sur cette même page quatre fois cette même erreur. Flagrante confirmation !

CHAPITRE V. — *Des sources de la « Lex Manciana »*

Quels que soient la date ou le véritable nom de la « Lex Manciana », il est certain que la réglementation qu'elle contient n'était nullement connue ni pratiquée chez les conquérants romains. Le « jus colendi », l'emphytéose, le colonat partiaire de la « Lex Manciana » étaient inconnus dans le Droit romain de cette époque. Il faut certainement chercher ailleurs l'origine de ces institutions. Alors, de deux choses l'une :

Ou bien les Romains ont laissé subsister les institutions agricoles des anciens maîtres sémites du pays,

Ou bien ils y ont introduit les pratiques d'un autre grand pays agricole voisin et ce pays, en l'occurrence, est unique : l'Égypte. C'est cette seconde alternative que préfèrent M. de Rostowzew (*Studien zur Gesc. des Rom. Kolonates*) et M. Mispoulet (*Journal des Savants*, 1911, p. 205 et sq.). L'Égypte hellénistique, proclament-ils. Cette opinion nous semble inadmissible parce que les coutumes de l'Égypte étaient très peu connues des Romains au temps de la République ; ils avaient, sans doute, avec les Gréco-Égyptiens de fréquentes relations commerciales et même, parfois, politiques, mais jamais ils n'avaient mis solidement pied dans le pays du Nil pour en comprendre la marche des institutions. Ils ne s'y sont implantés que depuis Octave et il a fallu encore longtemps pour qu'ils s'en fussent assimilés les coutumes compliquées. Admettre une pareille hypothèse, c'est supposer, de la part des Romains, beaucoup plus de sollicitude qu'ils n'en avaient en réalité à l'égard des Carthaginois écrasés, ou de leurs sujets indigènes enveloppés dans la même exécution ; comme l'a dit Mommsem en exagérant un peu (*Hist. Rom.*, XI, p. 254-256) : « sous la République on occupe fortement le territoire que Carthage possédait lors de sa chute, mais moins pour en tirer parti que pour ne pas le laisser à d'autres ; on ne cherche pas à y éveiller une vie nouvelle, on se contente de garder et d'exploiter le cadavre. » Nous ajoutons que, malgré tout, Carthage n'était pas, après sa chute, un inerte cadavre ; l'âme de cinquante générations de ces colonisateurs de l'Afrique que Plutarque nous présente comme des travailleurs entêtés, pensifs et taciturnes, devait survivre à toutes les catastrophes. Ce n'est pas une défaite, ni même un déluge, qui peut abattre le génie sémitique ; car la race puissante et obscure qui l'a créé possède la plus rude des vertus : la constance. C'est avec des débris carthaginois que la grande Afrique impériale fut plus tard reconstruite ; et ce sont les lois agricoles de Carthage qui, malgré tout, furent maintenues, car elles étaient profondément enracinées dans le pays : les abolir eût été condamner du même coup l'agriculture.

Pour nous convaincre de l'absence de toute influence égyptienne sur la « Lex Manciana », jetons un bref coup d'œil sur la législation agraire de l'Égypte.

§ I. — Le droit foncier et la législation rurale de l'Égypte. — La vente emphytéotique.

Ici, les documents abondent, surtout pour l'époque des Lagides. Il ne s'agit plus de chercher les témoignages à la loupe. Il faut les choisir et les trier ; et cela est encore plus difficile.

A. *Égypte Pharaonique*. — a) La terre, en principe, appartenait au Pharaon qui se proclamait maître absolu du sol (Cf. Révillout, *Précis de Droit égyptien*, p. 28) ; il gardait en domaine direct une grande partie du territoire, notamment la vaste plaine du Delta dont — nous avons eu assez longtemps l'occasion de le constater — la fertilité est prodigieuse. Si ces domaines royaux diminuaient, parfois, à la suite de concessions trop généreusement consenties par les souverains aux hobereaux dont ils épousaient les filles — ils étaient polygames —, ils s'accroissaient d'un autre côté par d'incessantes et souvent arbitraires confiscations (Maspero, I, p. 283, 1 ; Lepsius Denkin, II, 107). Ces domaines étaient exploités en régie directe ; mais pour nombreux que fussent les esclaves royaux, ils n'eussent pu suffire à mettre en rapport toutes les terres domaniales et une partie de l'Égypte fût restée en jachère perpétuelle, si on n'y avait attaché des auxiliaires de condition libre. Mais comment les enrôlait-on ? en leur promettant des récompenses ? Non. Tout Égyptien, sauf de rares exceptions (1), était corvéable à merci. Des ordres lancés à époque fixe convoquaient les campagnards, leurs gens et leurs bêtes pour labourer, semer, monter la garde, faire rentrer les récoltes, le tout à leurs frais et au détriment de leurs propres intérêts. C'était la conscription agricole forcée (*Papyrus*, de Turin, xx^e dynastie, traduit par Chabas, *Mélanges égypt.*, 3^e série, II, p. 131-137). Les corvéables étaient fort maltraités par les fonctionnaires royaux (Cf. Maspero, I, p. 333). On leur réservait, il est vrai, en guise d'indemnité, un petit nombre de lots qu'on laissait incultes à leur intention (*Papyrus B*, du Louvre, I, 170-172 ; *Lumbroso, il papiro*, LXII, del Louvre, p. 18 a) et quelques pâturages dont tous les corvéables pouvaient jouir en commun (Diodore, I, 74) ; cette dernière prime était plutôt réservée à leur bétail ; elle ressemblait à la concession des « agri compascui » du Droit romain. Mais ce n'étaient point là des récompenses adressées à des volontés libres ; de même que pour les serfs de la Grèce, c'étaient des indemnités octroyées pour un service obligatoire.

Outre les corvées agricoles proprement dites, il y avait aussi celles de l'irrigation, celles du transport de blocs et les corvées de construction ; elles étaient récompensées par de simples réjouissances publiques qu'ordonnait la munificence du Pharaon ; elles n'apportaient, en réalité, aucune compensation (Maspero, I, p. 334). La corvée, en somme, était une des formes de

(1) Voir le décret d'Ousirkâon de la V^e dynastie, interdisant d'imposer des corvées supplémentaires aux hiérodules et aux cultivateurs des temples, pour le percement des canaux et les autres travaux du domaine : « car, dit le roi, les hiérodules sont sous la protection de mes mains pour l'éternité (Fl. Petrie Abydos, II, 1903) ; texte traduit par J. Maspero, in *Rev. Crit.*, XXXVIII (1904), p. 192-3.

l'impôt direct, forme négative au point de vue de la comptabilité publique, en ce sens qu'elle représentait une économie de dépenses pour le Trésor. Les prêtres ont raconté à Hérodote comment les Pharaons, constructeurs des Pyramides, avaient écrasé leur peuple de corvées durant six siècles et comment 120.000 corvéables périrent en creusant le canal de Necho (II, 124, 128, 158) ; c'est en cela probablement que consistait le fameux esclavage des Juifs ; ils étaient soumis à des corvées plus dures en leur qualité de réfractaires aux dieux égyptiens. Et, chose curieuse, c'est encore la corvée obligatoire — perpétuée à travers les siècles — qui a fourni, il y a soixante ans, l'innombrable main-d'œuvre nécessaire au percement de l'isthme de Suez.

b) Une assez vaste étendue de terres était possédée par la noblesse ; celle-ci très nombreuse au Fayoum et dans les endroits où ne s'étendait pas l'autorité directe des pharaons, reconnaissait sans difficulté la fiction suivant laquelle le souverain était maître absolu du sol et n'en concédait à ses sujets que l'usufruit ; mais, le principe admis, chacun de ces seigneurs se proclamait maître dans son domaine et y exerçait, en petit, la plénitude du pouvoir royal ; tout leur appartenait dans les limites de ces Etats minuscules : les bois, les canaux, les champs, les sables (Grande inscription de Beni-Hassan, Maspero, *Recueil*, I, p. 179-181). Ils se transmettaient les fiefs héréditairement ; mais le nouveau seigneur devait recevoir, par lettres ou en personne, l'investiture royale (G. inscr. Beni-Hassan, I, 13, 24, 54, 62, 71, 79). D'ailleurs l'exploitation ou la concession de leurs terres à des vassaux ou des vilains avaient lieu de la même façon que pour celles du pharaon (Maspero, I, p. 297).

c) Nombre de terres étaient détenues en propriété par des cultivateurs libres, sous la réserve du domaine éminent du pharaon ou du seigneur. Ces tenanciers libres pouvaient disposer de leur propriété à leur discrétion et sans opposition aucune. Ils payaient, outre la taxe personnelle à laquelle tout Egyptien était soumis, un impôt foncier analogue au « vectigal » provincial romain, proportionné à l'étendue de leur fonds et à la qualité des terres qui le composaient (Maspero, I, p. 326). Ce « vectigal » était très méticuleusement calculé ; le moindre chiffre cadastral augmenté faisait monter sensiblement le total de la redevance. Cela s'explique par l'extrême fertilité de la terre d'Egypte ; le Nil, dans ce pays, était considéré comme un dieu correspondant à la Démétra-Cérès des Gréco-Latins ; les Grecs, eux-mêmes, l'avaient divinisé, tandis qu'ils ne l'avaient fait pour aucun de leurs fleuves ; et l'on peut voir encore au Vatican, à la Place Navone, au British Museum et au Louvre les magnifiques hommages rendus au dieu nourricier par le génie antique. C'est cette circonstance géologique qui a développé chez les Egyptiens la science du cadastre et de la géométrie agraire sur les données de la mathématique édifiée par les Chaldéens ; chaque domaine particulier était minutieusement délimité par les soins des arpenteurs du nome ; il était séparé des autres par des stèles et portait un nom qui, souvent, rappelait le pharaon ou le maître sous lequel il avait été créé (Mariette, *Les Mas-*

tabas de l'Ancien Empire, p. 300, 317 et 474) (1). Un personnel considérable de scribes et d'arpenteurs composait l'Administration du cadastre ; l'Egypte est le premier pays du monde qui a connu la plaie du fonctionnarisme. L'impôt prélevé était du dixième du produit brut évalué *in abstracto* d'après les calculs des arpenteurs et les mouvements du nilomètre ; c'est dire que tous les cas fortuits étaient à la charge du contribuable ; on ne tenait compte que de la force majeure patente (Décrets de Rosette, I, 12, 13 et de Canope, I, 13, 17, datant des Ptolémées, mais enregistrant un usage bien antérieur ; Cf. Maspero, I, p. 326). Le paiement était exigé en nature et les produits étaient entassés dans les entrepôts du nome (Inscr. Ros., I, 11, 14, 15, 28, 31) ; cette habitude continua au temps des Ptolémées où pourtant l'usage de l'argent était fort répandu en Egypte. L'impôt foncier, à cause de sa façon de prélèvement, était fort onéreux pour le contribuable ; tout pouvait se conjurer contre lui : fléaux naturels, hippopotames, sauterelles, vers, voleurs, il devait quand même livrer la quantité exigée ; les sbires du pharaon étaient là, avides d'aubaine, le tenant sous le fouet, le molestant, le flagellant, lui enlevant jusqu'à sa nourriture quotidienne (Cf. Maspero, *loc. cit.*).

d) D'immenses domaines étaient aussi possédés par les temples et les collèges de prêtres ; leur statut et leur mode d'exploitation étaient identiques à ceux des terres seigneuriales (Cf. Maspero, I, p. 297 ; Revillont, *Précis*, p. 29).

e) La condition des autres cultivateurs libres devait rappeler, par bien des côtés, celle du Fellah moderne ; certains d'entre eux ne possédaient d'autre bien qu'une cahute en boue, juste assez large pour eux et pour leur femme ; ils s'engageaient au jour ou à l'année comme valets de ferme (Papyrus Sallier, II, V, 1, 7-9) ; d'autres amassaient quelques économies et s'enhardissaient à louer à terme les terres d'un seigneur ou d'un propriétaire voisin (Genèse, 47, 23 ; Diodore, I, 74). Cela, comme on le voit, ne sort pas du cadre élémentaire du droit commun.

Il est à remarquer que dans l'Egypte pharaonique l'administration et l'exploitation des terres n'étaient pas réglées par domaines comme plus tard dans l'« Africa » romaine où chaque domaine jouissait d'une autonomie territoriale et d'une sorte de personnalité juridique, mais par circonscriptions administratives comprenant plusieurs domaines, les provinces, les nomes, les régions, les topes et les comes où s'échelonnait la formidable hiérarchie des fonctionnaires allant du ministre des finances du pharaon

(1) Cela nous rappelle les Kondourrous chaldéens qui délimitaient les fonds de terre (Cf. Cuq, *La Propriété foncière en Chaldée*, extrait de la *N. R. H.*, 1909) ; c'est une des raisons pour lesquelles nous donnons à la géométrie égyptienne une origine chaldéenne ; l'inverse eût été impossible car en Chaldée la science du chiffre se manifesta sous tous ses aspects, dans le temps comme dans l'espace, tandis qu'en Egypte elle ne se développa que dans le domaine agraire et sous une forme purement pratique. C'est là un argument en faveur de la dépendance de la civilisation hamitique à celle de l'Orient sémitique — mais cette discussion nous mènerait trop loin.

au petit scribe misérable. En effet, le sol uniforme et plat de la gigantesque vallée du Nil qui s'allonge, lisse comme l'eau du fleuve, sur 1.000 kilomètres de longueur depuis la Méditerranée jusqu'à Assouan où se trouve la première cataracte, et continue ainsi par immenses stades monotones jusqu'aux derniers confins du Soudan, ne peut se prêter à des divisions par domaines individualisés et indépendants comme le sol accidenté de la Tunisie parcouru de rivières et de torrents, jalonné de collines et de chaînes montagneuses. La terre d'Égypte ne peut se diviser qu'administrativement, mathématiquement, dans le cerveau des scribes, comme la morne surface d'un papyrus.

B. *L'Égypte des Lagides*. — La théorie du domaine éminent du roi subsista ; les Lagides se gardèrent bien de modifier une fiction si commode. Ils prirent même soin de lui infuser une autorité rajeunie en la formulant en termes exprès, par un pacte conclu soi-disant entre les dieux de l'Égypte et le fondateur de la dynastie. Une somptueuse inscription hiéroglyphique, gravée dans le temple d'Edfou, nous raconte comment livraison officielle fut faite au dieu-roi Ptolémée, des terres cultivées de toute l'Égypte, d'Éléphantine à la mer de Bouto, avec titres de propriété en bonne et due forme, inventaire descriptif, actes d'établissement, rédigés, scellés, paraphés par le « greffier divin » Thot, qui, en bon notaire, a eu soin de tout enregistrer au cadastre (texte publié et traduit par H. Brugsch, *Thésaurus*, p. 531-607) ; Cf. Al. Moret, *Royauté pharaonique*, p. 15). On voit que si la construction du temple d'Edfou et la dotation du sacerdoce furent, pour la caisse royale, une grosse dépense, les prêtres ne se montrèrent pas ingrats.

a) Comme à l'époque précédente, une grande partie du territoire était détenue effectivement par le souverain ; son étendue s'était même notablement agrandie au dépens surtout de la noblesse disparue (Bouché-Leclerc, *Histoire des Lagides*, III, p. 182) ; en effet, les confiscations prononcées contre les propriétaires rebelles (Lumbroso, *Econ. polit. de l'Égypte*, p. 264-286), les nombreuses spolations qui ont caractérisé la longue monarchie des conquérants grecs (Dion Cass., XXXIX, 58, LI, 6 ; Josèphe, cont. Apion, II, 5) et les dessèchements progressifs des marais (Cf. Baedeker-Eisenlohr, *ober-egypten*, p. 5-17 ; P. Grenfell, in *Fayoum Towns*, introd., p. 1-17 ; Bouché-Leclerc, *loc. cit.*) avaient considérablement augmenté le domaine royal.

Ces terres étaient, comme avant, cultivées par les esclaves royaux, mais aussi par les cultivateurs libres réquisitionnés pour la corvée (leitourgia). Nous sommes renseignés là-dessus par une longue ordonnance qui date du règne conjoint de Philométor et d'Evergète II (*Pap. Par.* N° 63) : c'est une circulaire du dioécète (dioikétès) Hérode, commentant un de ses édits (*Prostagma*) antérieurs qui imposait des corvées à tous les habitants de la campagne en vue de l'ensemencement des terres royales. Le ton de la circulaire qui ordonne la mise sur pied générale des corvéables de la contrée nous fait croire à une mesure exceptionnelle. Il semble que d'habitude il y avait un roulement par circonscription et par année ; mais les circonstances qui l'ont

motivée (négligence des cultivateurs royaux) n'étaient pas sans précédents, car Hérode invoque l'exemple donné en pareil cas par Hippalos un de ses prédécesseurs (ligne 165 ; Cf. aussi Bouché-Leclerc, III, p. 316, et Lumbroso, *Recherches*, p. 89). L'habitude courante des corvées générales nous est signalée par les *Tebtunis Papyri*, N° 5, ligne 178 (Grenfell), les papyrus Wilcken (I, p. 180-181, époque impériale) sur la dispense des corvées d'irrigation, les papyrus de Pet^r (*Smyly*, 3, p. 277) sur celles de Dignes, les papyrus Reinach (N° 57, ép. rom.) sur celles de terrassement. La seule indemnité accordée aux corvéables est une solde quotidienne (Nauion) en nature ou en espèces (Reveillout, *Mélanges*, p. 370-375 ; *Smyly in petr. pap. appendix*, p. 339-347) bien maigre par rapport à l'effort dépensé et au temps perdu.

Ce qui restait du domaine royal était affermé à court terme à des cultivateurs libres d'après la vieille habitude qui datait du temps des Pharaons. Ces cultivateurs qu'on appelait « royaux » (*Basilikoi Georgoi*) n'étaient pas des serfs comme on serait tenté de le croire ; ils n'étaient pas attachés à la glèbe et leur condition n'était ni héréditaire, ni inférieure à celle des autres Egyptiens, de sorte que les petits propriétaires et même les membres du clergé ne croyaient point déchoir en se faisant, par surcroît, cultivateurs royaux, c'est-à-dire en affermant les terres domaniales (les *Tebtunis papyri* en sont une preuve flagrante, éd. Grenfell, *The Land Survey*, N°s 60-88). Le prix des loyers ne pouvait pas être librement débattu ; on fixait un minimum variant suivant la nature du terrain (1) et la qualité des céréales à planter, minimum qui était susceptible de surenchère reçue par un scribe de Ptolémée, nommé « *kōmomisthôtēs* » (*Tebt.*, N° 186 ; Wilcken, I, p. 525, ostr. N° 1.233 ; Bouché-Leclerc, III, p. 345 ; H. Maspero, *Les finances de l'Egypte sous les Lagides*, p. 56-57). La liste de roulement des cultures était arrêtée par les scribes qui en classaient les diverses espèces de façon à maintenir la proportion voulue entre les produits. Le loyer variait de 2 à 5 artabes (2) de blé par aroure (3). Cette moyenne fixée abstraitement était susceptible de réduction en cas de force majeure pour certaines terres appelées « *ensygrisei* » et d'augmentation pour certaines autres de très bonne qualité les terres « *enepistasei* », « *kai apologismō* » (Cf. *Tebt.*, Grenfell, app. I) ; mais comme au temps des pharaons, les cas fortuits grevaient toujours le preneur ou lui profitaient ; observons que cette façon si originale

(1) Cf. Bouché-Leclerc, III, p. 185 ; Grenfell, the *Tebtunis papyri*, I, *Appendix*, p. 567, liste des terres.

(2) Artabe, du Perse Ertob. 1/4 du cube de la coudée (pychēs) ; elle avait, en Perse, une contenance de 36 lit. 45 et dans l'Egypte grecque, officiellement 36 choenices attiques, c'est-à-dire 39 lit. 39, et à l'époque romaine 3 1/2 modii, c'est-à-dire 29 lit. 2 (Hultsch, *Métrol.*, p. 623-625 ; *Beitr. Zu. Äg. Metrologie in Archiv. Ppf.*, II, p. 87 sq., 273 sq., 521 sq. ; III, p. 425 sq.) ; il y avait, en outre, en Egypte, plusieurs artabes officieuses variant de 24 à 42 choenices (*Tebt. Pap.*, I, p. 43-44, 232-233 ; Cf. Bouché Leclerc, III, p. 184).

(3) La provenance de cette mesure est inconnue ; elle correspondait à 100 coudées égyptiennes carrées (Herod., II, 168) ; elle était de 2.623 mètres carrés à l'époque romaine (Hultsch, *op. cit.*, p. 256, 621). Considérablement diminuée le long des siècles, cette mesure subsiste encore dans l'île de Chypre sous le nom de donoun ou scala (2.100 mm. carrés environ).

de calculer la redevance est loin de ressembler au mode simple et clément des possessions romaines de l'Afrique du Nord.

Si nous comparons le loyer des terres égyptiennes avec la rente contemporaine des champs arables qui s'est considérablement accrue par rapport à l'antiquité à cause du bien-être général, nous trouvons qu'en période normale, son taux n'a encore nulle part été atteint ; prenons la France, pays où la rente foncière est des plus élevées et l'année 1878-1879 où l'Europe occidentale pouvait se dire essentiellement agricole. Le fermage moyen des terres est de 50 fr. par hectare (*Stat. agricole de la France*, 1882, p. 393). En Egypte, le prix moyen de 3 $\frac{1}{2}$ artabes de blé par arroure, fait exactement $3,5 \times 10.000/2.623$ par hectare, soit $3,50 \times 3,80 = 13,30$ artabes $\times 39,39$ (1) = 523,89 litres de blé, en chiffre rond 5 hectolitres $\frac{1}{4}$; en France, en 1879, l'hectolitre de froment valait 22 fr. 12 (Cf. *Annuaire statistique de la France*, 1882, p. 265 sq.) ; en divisant 50 (2) par ce chiffre, nous trouvons un fermage de 2 hect. $\frac{1}{4}$. A la fin de l'époque ptolémaïque, le fermage moyen est de 5 artabes par arroure, c'est-à-dire environ de 7 hectolitres par hectare (*Teb. pap.*, I, p. 564) ; tandis qu'en France les rendements bruts moyens vers 1880 étaient de 10 hectolitres de froment par hectare (*Statistique*, loc. cit.). Cette différence s'explique par les gros rendements des terres égyptiennes ; on peut y faire annuellement deux récoltes abondantes ; c'est un pays exceptionnel.

Tout ce qui vient d'être dit nous est d'ailleurs confirmé par des témoignages étrangers sacrés et profanes : Diodore, I, 74 ; Philon, d'Alexandrie, *de agr.* ; Varon, *de R. Rust.* ; Stobbée, *Ectog. Phys. et Eth.*, II, L. ; Orose, I, 8 ; Ibn., *Abdolakan*, édit. du Caire, p. 21.

Les terres cultivées payaient la rente en nature jusqu'à un certain chiffre après quoi le préposé du roi ne recevait que du blé ou de l'argent (Grenfell, in *Teb.*, p. 565-566 ; Bouché-Leclerc, III, p. 189).

b) *Biens fonciers du clergé (Hiera gé)*. — Ils s'accrurent considérablement sous les Lagides ; la fiction du domaine éminent du roi s'étendait également sur eux. Pourtant les prêtres — c'est une phase de l'éternelle lutte entre le spirituel et le temporel — prétendaient s'en affranchir en assurant qu'Isis elle-même leur avait donné le tiers du pays en toute propriété franche d'impôt pour l'entretien du culte et des sacrifices (Diodore, I, 21 ; I, 73). Cette prétention paraît avoir été, quant à la forme, respectée par la royauté (Diodore, I, 73). Toutefois, Philadelphie, en 264 av. J.-C., décréta la distraction de $\frac{1}{6}$ de la redevance annuelle payée par les fermiers des vignobles sacrés, au profit du fisc royal (Revenue Law, éd. Mahaffy et Grenfell, p. 19-28, 92-114, 115-119, 121-123 ; *Tebt.*, p. 37 ; Wilcken, *ostr.*, I, p. 157, 161, 105). C'est la fameuse « apomoera » instituée pour doter, soi-disant, le culte de la reine Arsinoé, mais qu'en réalité le roi confondit avec son trésor particulier ; cette pratique continua, s'amplifia même, puisque

(1) Comme on l'a vu, l'artabe des Lagides équivaut à 39 lit. 39.

(2) Fermage moyen en France vers 1880.

l'on sait qu'à la fin du règne de Evergète II, l'« apomoera » était toujours perçue par les collecteurs royaux (Wilcken, *ostr.*, II, N^{os} 354, 1.234, 1.235, 1.518). Outre l'« apomoera » les Ptolémées prélevèrent de très bonne heure, sur toutes les terres du clergé, un impôt foncier d'une demie-artabe par aroure de terre cultivée ; il attestait le droit de propriété éminente du roi ; mais les subtils Grecs essayaient toujours de sauver le principe de l'immunité des terres de ce clergé batailleur et chicanier, soit en considérant l'impôt comme une aide volontaire, soit en le faisant passer pour une indemnité consentie au fisc pour les frais de perception des revenus sacerdotaux.

Les terres sacrées étaient exploitées soit directement par les esclaves des temples (hiérodoules), soit par des mercenaires, soit par des colons qui les louaient à court terme renouvelable (*Tebt.*, 82) et les cultivaient moyennant une redevance analogue à celle du domaine royal (*Tebt.*, 93, lignes 62-65). Les terres ainsi concédées étaient administrées soit directement par un personnel de prêtres ou d'hiérodoules de confiance sur le même plan que les terres de Ptolémée, et sous le contrôle de fonctionnaires royaux (*Tebt.*, 60, col. I, *in fine* ; *Tebt.*, V, ligne 60 sq ; *Pap.*, Par. N^o 22, décret de Canope, ligne 62), soit, pour certaines terres enclavées dans les domaines royaux et assignées au clergé en subvention (syntaxeis), directement par les fonctionnaires du roi (*Tebt.*, 93, introd.). L'évaluation du fermage et son mode de perception étaient identiques à ceux pratiqués pour le domaine royal.

C. *Les tenures militaires.* — Une bonne partie du territoire égyptien appelée « Gê clérouchéké » était détenue par les militaires. Ces tenures, prélevées habituellement sur le domaine royal, étaient conférées par petits lots aux miliciens de la garnison ou de la police à titre individuel et précaire, mais avec les caractères de la propriété de fait, c'est-à-dire l'aliénabilité et la transmissibilité héréditaire avec le consentement tacite de l'Etat ; ce consentement n'était assuré au nouveau possesseur qu'à condition d'assumer les obligations de son prédécesseur, c'est-à-dire le service militaire et l'acquiescement de certains impôts (Cf. Bouché-Leclerc, p. 235 sq.). A la moindre infraction le clère était retiré et retournait au domaine (*Petr.*, *Pap.*, III, N^{os} 104-106 ; *Ibid.*, II, N^o 29 b-d). Ces conditions satisfaites, les clérrouques étaient libres de jouir de leur lot comme ils l'entendaient : le cultiver eux-mêmes, le concéder à leur famille ou même le louer à des tiers (*Petr.*, *Pap.*, II, N^o 38 a). Aucune obligation de cultiver ne leur était imposée ; mais ils ne laissaient jamais leurs terres en friche puisqu'ils se trouvaient toujours devant la nécessité de payer les impôts.

En règle générale, on concédait aux clérrouques des terres de la dernière catégorie récemment conquises sur la lande ou les rares terres en friche qui existaient sur le sol égyptien (Grenfell, *Tebt. Pap. App.*, I, p. 567-569).

Ces tenures n'existaient pas sous les Pharaons ; contrairement à ce qu'on pourrait croire et qu'on a même affirmé, les deux passages d'Hérodote, II, 166 et 168 se rapportent à autre chose :

II, 168 : « Chez les Egyptiens, les gens de guerre jouissent seuls, à l'exception des prêtres, de certaines marques de distinction... On donnait à

chacun douze aroures exemptes de toute charge et redevance... Cette portion de terre leur était à tous particulièrement affectée. Remarquons qu'Hérodote parle ici du passé (*ekarpoûnto*) avec cette imprécision de dillettante qui enlève malheureusement toute valeur scientifique à ses témoignages. Il parle au passé, tandis qu'au passage 166 il dit du présent : « Et il ne leur est pas permis (*oudé exesti*) d'exercer d'autre métier que la guerre (*eïs polemon épaskévousi*, toujours au présent), métier qu'ils se transmettent de père en fils. » Il doit, au 168, faire allusion à la fable de la division tripartite du sol égyptien que lui ont racontée les prêtres, fable attribuant le tiers de la terre aux guerriers, ce qui pourrait être vrai uniquement pour les grands feudataires ; ou encore ce passage se rapporte à quelque récompense consistant en assignations privilégiées de terres accordées en pleine propriété à certains soldats méritants ; car il eût été impossible de lotir sans sélection préalable — comme l'impliquerait l'interprétation donnée au texte par la doctrine affirmative — quarante-et-une myriades de soldats, c'est-à-dire 410.000 hommes qu'on avait levés sur les 18 départements dont nous parle le conteur (II, 166), ce qui eût supposé, rien que dans 18 nomes, l'assignation de cinq millions d'aroures, c'est-à-dire 15.000 kilom. carrés de terres de choix (*exairetoi*) ; cela devient encore plus invraisemblable si nous prenons les chiffres de Diodore (I, 54) qui évalue à 700.000 hommes les armées du pharaon Sésostris. Ainsi, dans le récit d'Hérodote, il ne peut s'agir que d'une récompense analogue à celle dont nous parle Diodore disant (*loc. cit.*) : « Il combla (Sésostris) ses sujets de bienfaits ; il donna aux uns des présents, aux autres des terres... » ; « il leur avait donné en partage (à ses généraux) les meilleures terres afin qu'ils eussent des revenus convenables... » Tout cela ne sort pas du cadre ordinaire.

D'un autre côté, le passage I, 73, du même Diodore qu'on a invoqué et où il est dit que la tierce partie du sol égyptien « est affectée » aux guerriers se rapporte au 1^{er} siècle avant notre ère où écrivait l'historien, c'est-à-dire à la fin de la monarchie des Lagides. Donc c'est clair, la tenure clérouchique est inconnue dans le Droit pharaonique.

On a également voulu rattacher cette tenure au Droit public athénien ; le seul argument qu'on peut invoquer en faveur de cette opinion, c'est l'identité des termes : « *clérouâchos* », « *clérouchéké gè* ». Comme on l'a vu, on entendait par là, à Athènes, la distribution à des citoyens pauvres, de certaines terres conquises sans autres conditions que de demeurer sur le territoire assigné et le défendre s'il venait à être attaqué. Mais cette institution ne consiste qu'en fondations de colonies militaires en pays étranger répondant à un but d'extension territoriale ou politique.

La vérité nous semble être ailleurs : l'origine des lots clérouchiques est la même que celle des bénéfices militaires romains. Les Gréco-Macédoniens, en s'attardant dans l'empire Perse, ont étudié les coutumes de ce vieux monde et en ont adopté les meilleures ; c'est sans doute l'« *Ilkou* » le vieux fief militaire babylonien et hittite qu'ils ont transposé dans l'Egypte conquise ; l'« *Ilkou* », tenure compliquée, se caractérise surtout par ces quatre points : service militaire obligatoire, charge de certains impôts, transmissi-

bilité héréditaire et aliénabilité à quiconque veut assumer ces obligations (Cf. Cuq, *Lois hittites*, N. R. II., 1924, p. 400 sq., voyez *infra*). Le clère égyptien n'est pas autre chose ; mais où la ressemblance devient plus forte, c'est au double but que se proposent l'« *Ilkou* » et le clère : assurer la défense nationale tout en encourageant l'agriculture. Le clère est souvent une terre en friche ; si l'obligation de le cultiver n'est pas de droit, elle est de fait. L'« *Ilkou* » est souvent concédé sur la lande et l'obligation d'en assurer la culture est formelle ; le soldat doit le cultiver tant qu'il n'est pas de service et, quand il rejoint sa cohorte, c'est sa famille, son colon partiaire exempt de service militaire (*Ischakku*) ou son associé qui doivent s'en occuper (Voir *infra*).

On voit que pour la première fois que l'on rencontre dans l'exceptionnelle Egypte une institution agricole pouvant s'adapter à un autre pays, on constate qu'elle est d'origine étrangère.

D. *La propriété privée*. — Elle subsiste sous les Lagides, toujours avec la réserve du domaine éminent du roi ; les exemples pullulent ; il y en a plus de cinquante — et décisifs — dans les *Recherches* de Lumbroso (p. 76 sq.) (1). On est donc mal fondé de soutenir, comme on l'a fait, que les Lagides avaient supprimé la propriété foncière et n'avaient laissé subsister que les tenures à court terme des « *Basilikoi Georgoi* ».

Les documents que nous possédons concernent tous la petite propriété ; et il semble que la grande propriété foncière, à part celle du clergé, n'a pas prospéré dans l'Egypte des Lagides ; c'est compréhensible, vu l'énorme centralisation de ce pays et les pouvoirs arbitraires et absolus de ses souverains. Comme on le sait, dans l'« *Africa* » romaine, c'était tout le contraire dès la fin de la République.

Théoriquement considéré, l'impôt foncier paraît avoir été assez modéré par rapport à la fertilité du pays : il variait suivant la qualité des terres de 1/2 à 3 artabes par aroure ; mais à cette assiette fixe s'ajoutaient des taxes extraordinaires d'utilité sacrée ou profane, ainsi que des majorations que l'Administration avait le droit de décréter *in abstracto* suivant la densité des crues (Cf. Révillout, *Précis*, p. 1.288 ; Bouché-Leclerc, III, p. 300).

E. *Conclusion*. — L'administration des domaines royaux, la surveillance de ceux du clergé, la mise à jour du cadastre et la perception de l'impôt sont confiées à une machine centralisatrice, réglée, agrégée, solidaire, composée de grands, de moyens et de petits scribes hiérarchisés, caporalisés, opérant dans des Nomes des Topes et des Comes mathématiquement divisés d'une façon égale, exacte et aussi monotone que la terre lisse et monochrome de la vallée du Nil (2). Et le contraste est grand, quand on compare cette organisation avec la décentralisation outrancière de la République romaine avec l'administration multipède, moitié centralisatrice, moitié décentralisatrice

(1) De cet avis est aussi M. Bouché-Leclerc, III, p. 185.

(2) Cf. Bouché-Leclerc, III, p. 381 sq. ; Lumbroso, p. 235 sq.

de l'ancien Empire (1) et avec la centralisation chaotique et capricieuse du Bas-Empire amenée sans aucune influence étrangère par des nécessités sociales (2).

On voit, de ces brèves esquisses, combien le régime foncier et fiscal de l'Égypte était original et exceptionnel et combien il est peu prudent d'y voir, comme on l'a fait, l'origine de l'administration agricole et du colonat partiaire dans l'Empire romain.

Les baux à long terme ; la vente emphytéotique. — Les baux à long terme ont été peu fréquents en Égypte, et cela toujours à cause de la fertilité du sol. Ils sont de peu d'aloi quand il s'agit de terres très productives ; car les céder à bail pour quelques générations, c'est en aliéner la propriété de fait.

Nous les rencontrons pourtant quelquefois avec une durée plus ou moins longue et sous une forme compliquée et subtile :

1° Pour les terrains à bâtir, peu fertiles en général (*psilotopoi*), qu'on cédait pour cinq ans ou pour plus de cinq ans, jusqu'à dix, sans d'ailleurs aucune obligation de défricher ni de cultiver. C'est là un bail ordinaire, mais caractéristique par ses stipulations accessoires en faveur du propriétaire : « *stipulatio dimidiæ partis* » (*Hémiolion*) et engagement hypothécaire de tous les biens du preneur ; la rente est — chose exceptionnelle — stipulée en argent (*Papyrus démotique* publié et traduit par Révillout, *Précis*, p. 1.275 ; *Petr. Pap.*, II, N° 44 [7 ans] ; *Pap.*, Grenfell, II, 33 [10 ans]). Il est certain que ces terrains, quoique destinés à la construction, n'étaient pas loués à cet effet vu la durée insuffisante du bail ; le preneur les employait pour des cultures faciles ou bien y édifiait une baraque en bois ou une cahute en pisé dans lesquelles il installait un commerce quelconque. Ou même, si le terrain était sur la berge, il en faisait un réservoir d'eau en y installant des chadoufs.

2° Pour des terrains affectés à la construction ; on les concédait parfois pour 99 ans au lieu de les vendre. Rien ne montre qu'il y avait dans ces conventions obligation de construire, bien que telle pût être l'intention du preneur. Le papyrus 29 de Magdola (Ed. Lesquier, 1912) nous montre un terrain « *psilon* » concédé pour 99 ans, sans autre condition apparente que celle de payer la redevance ; un des preneurs — ils étaient deux — se met à y construire en prenant plus que la moitié du terrain loué, d'où plainte de son associé au roi Ptolémée. Cela est tout à fait identique au cadre ordinaire romain d'un droit de superficie naissant d'un contrat de louage ; sauf peut-être pour les risques auxquels nous reviendrons.

3° C'est vraisemblablement à des contrats perpétuels que fait allusion l'ordonnance d'Evergète II faisant remise, en l'an 118 A. C., des redevances en nature (*sitiké misthōsis*) et en argent (*argyriké misthōsis*) à tous ses

(1) Voir pour l'administration des grands domaines jouissant presque tous de l'exterritorialité, la copieuse bibliographie rapportée par Beaudouin, qui étudie *in extenso* la matière, *Les Grands Domaines*, p. 5-50.

(2) Cf. Beaudouin, *loc. cit.* ; Fustel de Coulanges, *l'Alleeu*, p. 1 sq. ; Ferrero, *La ruine du monde antique*, trad. Paris, 1923.

tenanciers, sauf à ceux qui possèdent une tenure héréditaire après avoir fourni des satisfactions « ΠΛΗΝ ΤΩΝ ΜΕΜΙΣΤΗΘΕΝΩΝ ΕΙΣ ΤΟ ΠΑΤΡΙΚΟΝ ΥΠΕΡ ΟΝ ΔΙΕΓΓΥΕΜΑ ΥΠΑΡΧΕΙ. » On voit que le terme grec a également pénétré en Egypte. On ne rencontre, dans ces contrats, aucune obligation de construire ni de cultiver ; on pourrait, évidemment, nous objecter un papyrus privé, datant de Néos Dionysus ou de Soter II (*Tebt.*, N° 37), dans lequel il est probablement question d'une tenure à long terme puisque la redevance semble être payable en argent (*kai praxas éche apo tou chalkou talanton a éos kalabò kai labò*) et où il est dit (lignes 5-9) qu'un délai serait accordé pour le paiement d'une somme due (redevance ou peine stipulée) si les preneurs s'engageaient par serment (*eun omososi*) d'« introduire des travaux dans la terre » « *érgon embeblèsthai eis tèn gèn* ». Mais que donc aurait cherché, ici, cette stipulation, si les preneurs s'étaient d'avance engagés à cultiver ? Le propriétaire ne l'exige qu'ultérieurement grâce à des circonstances extraordinaires et pour avoir un surcroît de garantie car les plantations étaient de nature à donner une plus-value à sa terre.

Dans un autre bail (*Tebt.*, N° 378) le preneur s'engage à entretenir les tuyaux, les canaux et les digues, mais il ne s'agit là de rien de plus que d'une obligation de jouir en bon père de famille. L'obligation d'« *emblemation oikodomas* » (lignes 20-21) s'entend, à notre avis, d'une simple mise de bornes de limitation (1). De plus, le bail est de courte durée : 4 ans (ligne 9).

4° Un papyrus d'Amherst, de 112 av. J.-C. (II, N°31), nous renseigne sur la seule concession à long terme, à fin de culture définie, qui existait et qui peut se concevoir dans la fertile Egypte : celle consentie pour plant de palmiers. Il n'est, nulle part, dit dans le papyrus que la tenure est consentie à long terme ; mais cela s'entend du fait que dans la terre la plus fertile on doit attendre au moins 70 ans pour que la palmeraie produise fruit, même pour les palmiers nains (*chamæropes humiles* des botanistes) greffés, qui, d'ailleurs, sont inconnus en Egypte où on ne voit que ceux à longue stipe rigide (12 à 30 mètres de hauteur × 40 à 120 mm. de diamètre) surmontée d'un faisceau de feuilles xiphoïdes dont raffolent les serpents.

D'un autre côté, l'obligation de planter n'est pas imposée ; le papyrus est ainsi conçu : « Moyennant quoi (la somme de 1.200 drachmes de cuivre (2), prix de deux coudées, usurpées sur le domaine public, au taux de 10 tal. l'aroure) le possesseur aura le terrain à fin de plant (*enphyteiai*) de palmeraies et n'aura, dorénavant, sur quoi que ce soit aucune contestation avec nous » ; cela veut dire simplement : « qu'il paye l'argent et nous laisse la paix, nous lui permettons, puisqu'il le veut, de planter des palmiers » ; il n'y a pas trace d'engagement emphytéotique.

Le taux surélevé de 10 tal. de cuivre l'aroure nous fait penser qu'il ne

(1) « Embléma », à cet endroit veut dire signe d'identification ; de là dérive « emblème » de la langue française.

(2) Cette somme équivalait à 3 drachmes phéniciennes d'argent, c'est-à-dire 10 gr. 86 de ce métal alors très apprécié. Cf. Grenfell, *Tebtunis Pap. (Metrology)*, I, p. 592.

s'agit pas d'une redevance, mais bien d'un prix de vente payé à l'avance sous la forme d'une surtaxe (*prostimon*) ; la concession n'est pas un louage mais une vente vectigalienne ; en effet, 10 talents l'aroure de mauvaise qualité, cela fait bien le prix effectif de la terre, puisqu'à cette époque, à trente ans près, une vache (elles sont rares en Egypte) vaut 3 tal. 1/2 (Pap., § N° 58) et une maison moyenne avec son terrain et son jardin est estimée à 120 talents de cuivre (Pap., § N° 22, lignes 18-19).

Quand les Romains s'annexèrent l'Egypte, plusieurs terres situées un peu à l'écart du fleuve et des rigoles furent laissées en friche. Il fallut alors donner une poussée à l'agriculture. C'est ainsi que les documents nous montrent, au 1^{er} siècle de notre ère, la vente vectigalienne prenant une direction réglementée, définie et devenant, à l'exemple peut-être des méthodes employées en Tunisie, emphytéotique.

Le papyrus 721 d'Oxyrhynche contient, datée de l'an 13/14 de l'E. C. (44° d'Auguste), une requête adressée par deux Egyptiens à un certain Gaius Seppius Rufus, fonctionnaire impérial, à fin d'achat de 19 aroures de terre confisquée et restée en friche, au prix de 12 drachmes (d'argent, cela va sans dire) par aroure. Ils offrent de la cultiver en payant, outre le prix d'achat, une rente annuelle dont ils demandent la remise pour les trois premières années ; le ton administratif de la requête nous montre que la pratique en est courante. Nous y relevons déjà six traits : 1° achat de la terre ; 2° terre en friche ; 3° redevance annuelle ; 4° déchargé pour les premières années ; 5° tenure à long terme ; 6° obligation de cultiver, qui, quoique n'étant pas impliquée par le mot « *katerqasian* », résulte du contexte et de la dispense triennale afin de donner au fonds une certaine fertilité.

L'existence d'un autre papyrus de la même date, contenant la même formule et adressée au même personnage (Oxy., N° 835), mais pour une contenance moindre puisque le prix total n'est que de 100 drachmes (8 aroures 1/3, le taux devant être le même), prouve que ces concessions à vente emphytéotique étaient fréquentes et formaient, dans l'Administration des domaines, une véritable institution. Il intervenait, là, un contrat de vente par adhésion ; les conditions en étaient fixées d'avance et demeuraient immuables, sauf la mise à prix qui, comme on le verra, était susceptible de surenchère.

Quarante-cinq ans plus tard un autre document enregistre le progrès accompli dans cette institution : c'est le fameux Papyrus Amherst, N° 68. Le verso de ce papyrus contient copie d'actes datant de la VI^e année du règne de Néron, c'est-à-dire de l'an 59-60, savoir : d'une requête du même genre que les deux précédentes mais avec beaucoup plus de verbiage notarial ; voici les nouveaux renseignements qu'elle nous apporte : le prix a évolué, il est maintenant de 20 drachmes l'aroure et cela prouve que ce système a eu du succès ; le taux de la redevance annuelle est d'une artabe par aroure cultivée (lignes 21-22) ; le requérant demande (ligne 19) l'autorisation de semer du blé ; cela prouve que le barème proportionnel des cultures de l'époque précédente continue toujours ; l'Administration est ensuite priée

de garantir le droit réel et absolu du preneur et de ses héritiers (ligne 23) : la tenure était donc perpétuelle ; l'obligation de cultiver n'est pas mentionnée ; mais elle devait être établie par des règlements préalables de l'Administration des domaines ; elle résulte du contexte et de la dispense triennale qu'on retrouve dans ce papyrus (ligne 21). Précédent et suivent cette requête, des copies de procès-verbaux de plusieurs formalités administratives postérieures (lignes 1-16, 25-35). Une est à signaler : c'est le mesurage complet, détaillé jusqu'au ponce, des terrains à concéder, consigné dans le procès-verbal des lignes 25 à 35 ; cela met en relief la différence qui existe entre cette vente emphytéotique parcimonieusement consentie et la concession à fin de culture dispensée avec prodigalité en Tunisie aux laboureurs de bonne volonté, sans autres conditions que le paiement d'une redevance mollement perçue et le travail de la glèbe. On sent toujours qu'on est, en Egypte, dans un pays où la terre est trop fertile, où, pour tout avantage, on exige des contre-prestations onéreuses, où le cultivateur finit par ne plus pouvoir faire face à ses obligations.

Que cela est vrai, le même papyrus nous le prouve. Son verso (lignes 36-70) est relatif à la même terre. Il date de la préfecture de Mettius-Rufus qui entra en fonctions en l'an 89-90 sous Domitien (Oxy., I, 72). Ainsi un délai de trente ans se serait écoulé entre les actes du recto et ceux du verso. Le malicieux preneur semble avoir usurpé, pendant les trois années d'exemption, le terrain voisin (lignes 42-34). C'était le seul moyen de sauver la situation ; ses charges étaient trop onéreuses. Il avait dû pour cela soudoyer les fonctionnaires préposés à la surveillance des terres — c'était chose courante dans ce pays — qui ne mentionnèrent rien dans les rapports officiels (lignes 43-45). La fraude a été pourtant découverte et le préfet Ursus (avant l'an 85) chargea deux fonctionnaires de faire une enquête et indiquer les responsables (lignes 45-52) — enquête qui n'aboutit d'ailleurs à rien : le temps avait fait disparaître signes et témoignages (lignes 52-65). Et le nommé C. Septimus Vegetus, préfet en 86, ordonna une contre-enquête qui resta également infructueuse (lignes 65-69). D'où la juste colère du troisième préfet Mettius Rufus décidant de mener l'enquête en personne et ordonnant l'envoi des documents et des procès-verbaux avec menaces de sanctions sévères (lignes 69-73). Là le papyrus devient illisible et nous ne savons pas comment finit cette curieuse affaire qui semble n'avoir pas été unique dans son genre.

Le papyrus 97 d'Amherst semble contenir une vente emphytéotique ou plutôt vectigalienne de cette même nature. Il date du règne de Commode. C'est une offre d'achat adressée au stratège de l'arrondissement d'Heraclides. Elle a pour objet une maison inhabitée, une cour et un pressoir à huile, ex-propriétés privées confisquées. Le prix offert est de 120 drachmes. Il semble qu'il n'y a pas, ici, de redevance ; elle se confond, en réalité, avec le vectigal provincial. Aucune obligation de reconstruire n'est imposée.

Le papyrus 517 d'Oxyrhynche nous fournit un exemple analogue au précédent ; il contient quittance du prix de la vente d'une maison confisquée.

Le recto du papyrus 1.157 de Londres (vol. III) qui est un état détaillé de

l'encaissement de certaines taxes et dont la rédaction se place après l'an 247 de notre ère (1) contient deux fois mention des terres emphytéotiques qu'il appelle « *tyrannika édaphé* » : la première, à la ligne 100, pour le calcul d'un chiffre où l'on voit le total de 120 drachmes de redevances ; la deuxième, à la ligne 167, où il est dit que 20 aroures de cette terre ont été vendues à 400 drachmes d'argent ; nous retrouvons donc l'ancien tarif de 20 drachmes par aroure. Le papyrus se réfère, comme ceux d'Amherst, au nome d'Hermopolite et spécialement à la région d'Alabastriné. Le compte comprend une période de 10 mois, depuis le milieu de Paophi au milieu du Mésoré, mais comme le papyrus est interrompu à la deuxième ligne de la XI^e colonne (le reste a disparu), nous pouvons dire qu'il embrassait les douze mois de l'année. Or, 20 aroures — c'est-à-dire 5 hectares — vendues en emphytéose en une année dans toute une région, c'est maigre. C'est probablement parce que l'institution commence à décliner faute d'objet.

Le verso de ce papyrus est plus intéressant (2) ; il date nettement de l'an 246 au moins, car (ligne 32) il est fait mention d'un ordre du procureur impérial rendu en l'an III du règne de Philippe ; et nous savons que Marcus Julius Philippus, dit l'Arabe, prit la pourpre en 244. Les principaux documents de ce verso qui, seuls d'ailleurs, nous intéressent, sont : une requête d'un individu nommé Apollodorus à trois fonctionnaires (lignes 1-24) afin qu'il lui soit vendu 12 aroures (ligne 16) de terre inculte à vendre appartenant à l'Etat « *ek tou démosiou apo ypologou APHOROU toû eis prâsin epigegramménou* » (lignes 8, 9 et 14), à raison de 20 drachmes l'aroure (lignes 10 et 15) ; suit (lignes 23 à 36) la réponse du « *procurator augustorum* » accordant l'autorisation et ordonnant aux fonctionnaires locaux de vendre à Apollodore les lots demandés.

Le document suivant est de l'an 275 ; c'est un papyrus publié en 1920 par MM. Grenfell et Hunt dans le tome XIV de leurs *Oxyrhynchus* sous le N° 1.633. Il est caractéristique par son grec macaronique. Il concerne deux parcelles de terre emphytéotique retirées à leurs concessionnaires pour une infraction que nous ignorons, peut-être pour négligence de la culture car il est dit, ligne 12, que ces terrains sont en friche (*asporoi*). Son contenu est une requête adressée par un habitant de la ville d'Oxyrhynche à un fonctionnaire de l'Etat afin de majorer de 140 drachmes le prix d'achat de ces deux lots, de onze aroures au total, mis en adjudication et pour lesquels un concurrent en a offert 660. Elle termine ainsi : « ... laquelle somme je paierai avec toutes surtaxes, dès ratification, à la banque publique du nome, pour que la terre reste (*mênein*) à moi et à mes héritiers garantie contre tout (*bebaias apo pantos*) et franche de toute imposition (*epibolês* veut dire, ici, impôt supplémentaire) et de toute contestation... » Ce « *bebaias apo pantos* » terme général, péremptoire en même temps qu'imprécis, n'a, croyons-nous, aucun sens exclusif du droit commun ; il forme avec les mots

(1) Il y est fait mention d'une charge publique, celle de « *Dekaprôtos* » (lig. 5 et 29) et l'on sait que cette charge était inconnue avant cette date. Cf. Kenyon, London, *Papyri*, III, p. 62.

(2) T. III, p. 111.

suivants « *katharâs apo pasês epibolês kai zetéseôs* » une gémiation notariale entendant une garantie de la part du propriétaire contre l'éviction, les nouveaux impôts et les vices rédhibitoires ; il ne saurait signifier une garantie contre les risques de la chose puisque le preneur en devenait propriétaire provincial sous condition résolutoire potestative à manifestation négative ; il eût été inconcevable qu'il ne supportât inégalement les risques. Nous y reviendrons.

Ce papyrus nous apprend une chose nouvelle : que le prix d'achat était susceptible de surenchère. Nous ne croyons pas que ce fût, là, la vieille pratique censoriale apportée d'Italie. A Rome les enchères étaient rapides et orales ; on expédiait ainsi, en une séance, les affaires les plus importantes. Ici, la procédure d'adjudication est lente et écrite ; cela sent bien le pays des scribes et des papyrus. Et nous savons que, du temps des Ptolémées, le fermage lui-même était en général susceptible de surenchère. C'est donc une tradition qui continue ; les Romains, qui appréciaient beaucoup ce système, ne l'ont jamais interrompu (*Preuves* : Oxy., N° 370, fin du 1^{er} siècle ; Oxy., N° 513, de l'an 184, lignes 25 et 26). Ici le prix est sensiblement plus élevé que dans les autres ventes de la même nature ; il atteint 72 dr. 8/11 pour une aroure. Il semble qu'il s'agit de terrains abandonnés, dans une région extrêmement fertile.

Telle est la série des documents qui nous mène jusqu'au Bas-Empire. A ce moment, notre institution, qui n'a d'ailleurs nullement évolué, se présente sous les aspects suivants : vente sur surenchère conférant une tenure perpétuelle, mais révocable en cas d'infraction aux obligations du preneur qui consistent principalement à défricher le sol, à ne pas le laisser retomber en friche et à payer la redevance annuelle ; c'est, juridiquement, la propriété provinciale pure, grevée de deux obligations « *in faciendo* », celle de la culture et celle de la redevance en argent, obligations dont l'inexécution, de la part du tenancier, entraîne la résolution rétroactive de la vente qui n'est autre ici que la « *prâsis epi lysei* » du droit provincial.

Du point de vue du vendeur, le principal intérêt de ce contrat c'est de placer tous les risques du côté du propriétaire emphytéotique. Si le fonds ou une partie du fonds venait à disparaître par une des inondations si fréquentes dans l'ancienne Egypte, le propriétaire emphytéotique restait toujours tenu, envers l'Etat, tout comme le débiteur d'une rente foncière au Moyen Age, de la totalité de la redevance dont répondait « *in re* » ce qui restait de la parcelle emphytéotique et subsidiairement « *in persona* » tout son patrimoine. Il perdait également le prix versé pour l'achat et les sommes dépensées pour améliorer le fonds. C'était naturel ; l'Etat vendeur encaissait le montant du prix, inscrivait à son actif contre l'acheteur les créances indivisibles à terme de la redevance, et n'avait plus à s'inquiéter de rien ; avec la chose, tous les risques passaient à l'acheteur. Celui-ci n'avait pour tout recours qu'une requête à l'empereur ou aux grands fonctionnaires impériaux, pour obtenir, à titre de grâce, l'exonération de la redevance. Et il semble que cette exonération fut, pendant longtemps, faci-

lement accordée et devenue même de jurisprudence, surtout depuis l'acclimatation de la vente emphytéotique dans les autres parties de l'Empire romain. Elle finit par donner lieu à des abus auxquels mit fin une sévère admonestation des empereurs Théodose et Valentinien adressée au « comes rei privatæ » (*Code Just.*, XI, 66, 7) et interdisant à l'avenir toute remise totale ou partielle de la redevance : l'acheteur qui contrevenait à cette ordonnance devait rendre le fonds concédé en perdant le prix qu'il avait payé, et ne pouvant réclamer aucune indemnité ni pour les dépenses qu'il avait faites, ni pour la plus-value donnée au fonds ; les fonctionnaires récalcitrants qui préparaient la patente d'exemption ou transmettaient la pétition du preneur encouraient, sans préjudice des autres actions pénales et des sanctions disciplinaires, une amende de 50 mines d'or.

Il semble que dans l'original Droit égyptien les risques ne grevaient pas seulement, comme c'est naturel, l'acheteur emphytéotique, mais encore le simple preneur à court terme ; celui-ci était toujours tenu des cas fortuits ; il répondait même de la force majeure à moins d'exemption après décision arbitraire rendue sur sa requête ; c'est la conséquence naturelle du mode d'évaluation « in abstracto » de l'impôt et de la redevance d'après les calculs précis, mais théoriques, des scribes et des géomètres sur le rendement présumé de la terre occupée. C'est, en effet, sur le cadastre, spécialement sur ce que nous appelons aujourd'hui matrices cadastrales, sur l'évaluation des terres en surface (*pros géométrian*) et sur l'estimation en qualité (*pros ta timēmata*) qu'étaient établis l'impôt foncier et la redevance des colons (Ex. *Tebt.*, Nos 38, 3 ; 75, 5 ; 61 b, 5, 24 ; *Petr.*, II, 28, col. 7 ; *Wilken*, I, p. 194-215. Cf. Bouché-Leclerc, III, p. 299 sq.). Pour obtenir l'exemption, les propriétaires et les cultivateurs devaient adresser une prière individuelle ou collective au souverain ou à un de ses fonctionnaires ; c'est alors que la décision intervenait, toujours arbitraire, et favorable ou négative suivant les pourboires payés et l'humeur des bureaucrates. C'est sur requête qu'intervinrent, par exemple, les rois Ptolémées, pour accorder des remises collectives de redevance en raison de la crue insuffisante du Nil (*Décrets* : de Rosette, I, 12, 13 ; de Canope, I, 13-17).

Un exemple curieux sur la responsabilité des risques est contenu dans le 28^e Papyrus de Magdola : un champ ensemencé a été inondé ; au lieu d'attendre, comme le ferait un locataire contemporain, que le propriétaire vînt demander le loyer, pour lui opposer l'exception de force majeure en lui tirant la langue, le tenancier se dépêcha d'écrire une lettre au roi pour accuser de l'inondation un de ses voisins ; il demandait une indemnité pour les frais de ses cultures et le virement de la redevance à payer, sur la tête du voisin accusé. En réponse à cela, un haut fonctionnaire royal écrit à un fonctionnaire subalterne, lui prescrivant de concilier les plaideurs et, à défaut, de les envoyer devant le tribunal compétent. Il y avait, comme on le voit, une présomption de responsabilité pesant sur le tenancier, présomption qui n'aurait jamais été admise dans une législation s'inspirant des principes du Droit romain. Un sinistre fortuit survient ! La responsabilité ne peut peser sur personne. C'est à celui qui l'allègue de la prouver. En

Droit romain, les deux parties se seraient présentées au prétoire et le demandeur propriétaire aurait dit : « Cet individu me doit tant, loyer de mon terrain » ; sur quoi le locataire aurait répondu : « Nullement ; j'ai subi une privation de jouissance, j'ai donc droit à une remise proportionnelle des loyers (D., XIX, 2, 11, 1 sq. ; D., *eod.*, 19, 6 ; *eod.*, 15, 2). Et si le demandeur invoquait la responsabilité du défendeur, il devrait la prouver. Dans cet état statique où se trouvent les personnes et les patrimoines du Droit romain, l'équilibre est toujours maintenu devant le prétoire, et rien en dehors des allégations prouvées des parties ne peut incliner son exacte balance.

Nous avons laissé entendre, quelques lignes plus haut, que la vente emphytéotique a été propagée dans les autres provinces de l'Empire. Il y a un fait : les Constitutions impériales commencent à nous en parler dès le milieu du IV^e siècle.

Mais c'est probablement le droit engendré par cette vente qu'Ulpien qualifie incidemment, au début du III^e siècle, « *jus emphyteutikon vel embatikon* » (D., 27, 9, 3, 4) car il était assez fin juriste pour le distinguer de la simple propriété provinciale. Quoi qu'il en soit, cette dénomination indique bien que la tenure est encore dans sa province et qu'elle n'a pas encore quitté l'Afrique pour l'Europe où elle sera versée dans la catégorie des « *jura privata salvo canone* » (C., XI, 62, 9 et 10).

A une époque où les emprunts d'Etat étaient inconnus, la vente emphytéotique était la seule institution qui permit aux empereurs, dans les cas de nécessité urgente, de se faire tout de suite de l'argent avec la vente des terres de leur patrimoine sans que cette vente pût constituer une aliénation absolue. C'est cette circonstance, en effet, qui a fait sa fortune à un moment où elle déclinait en Egypte. Mais en sortant de ce pays, cette institution perd son caractère emphytéotique nécessaire et essentiel ; elle n'est plus, à cet égard, que telle que nous la montrent les papyrus du temps des Lagides. Elle bifurque en une vente vectigaliennne où aucune obligation de défricher ni de cultiver n'est imposée et une vente emphytéotique proprement dite où les charges agricoles imposées au preneur entraînent en sa faveur une triennale exemption (*Code Théod.*, V, 15, 8). Elle s'applique, dès lors, tantôt avec l'une, tantôt avec l'autre de ces modalités suivant qu'il s'agit d'une terre cultivée ou d'une terre en friche. Il semble que l'usage de cette vente a été plutôt limité aux « *fundi patrimoniales* » des empereurs ; dans les Constitutions du Bas-Empire c'est toujours à propos de ces terres qu'il est question de ce genre d'aliénations (Ex. : *Code Théod.*, V, 13, 17 de 364 ; *eod.*, 30 de 386 ; *eod.*, 38 et 39 de 415 et 434 ; *Code Just.*, XI, 62, 9 et 10 de 398 et 399 ; XI, 63, 2 de 367) ; si bien que les fonctionnaires ayant fini par confondre les terres patrimoniales et celles vendues « *salvo canone* », il a fallu, pour faire cesser cette confusion, qu'une Constitution d'Arcadius et Honorius menaçât de peines sévères ceux qui la commettraient : C., XI, 62, 9 : *Universi cognoscant nihil PRIVATO JURE SALVO CANONE FUNDIS EMPTIS cum patrimonialibus esse commune...* » Il existe, toutefois, un

texte dans lequel il est question de cession « salvo canone » des terres faisant partie de la « Domus Divina » : C., XI, 69, 2 (1) : « Fundos tamiaci juris in provinciis positos... salvo scilicet canone... volentibus distrabi... » ; et la fameuse Constitution d'Arcadius et Honorius (C., XI, 66, 7) relative aux risques et à l'exemption des redevances de la terre vendue est insérée dans la rubrique des « Fundi rei privatae » ; mais il s'agit plutôt là d'une inadvertance des compilateurs, motivée parce que la Constitution est adressée au « comes rei privatae » ; en effet, les « fundi patrimoniales » étaient administrés par ce fonctionnaire à haute compétence dont la juridiction s'étendait à plusieurs services ; et, comme on le verra, cet état de choses ne fut modifié que sous l'empereur Anastase.

Mais si la vente « salvo canone » a été surtout appliquée aux « fundi patrimoniales », il serait inexact de dire que ces fonds étaient toujours concédés de cette même façon. Il est même interdit de vendre « salvo canone » les domaines patrimoniaux de certaines régions (Voyez *Code Théod.*, V, 13, 38 de 415 ; *Code Just.*, XI, 62, 13 de 439). Une Constitution d'Arcadius et Honorius (399, C., XI, 62, 10) distingue les « fundi patrimoniales qui salvo canone jure privato concessi sunt » de ceux « qui in condicione propria constituti sunt » qui restent soumis au droit commun des « fundi patrimoniales » et sont, en d'autres termes, l'objet de locations et non pas de ventes. Car, en règle générale, ces domaines sont concédés à bail emphytéotique ; c'est pourquoi ils sont appelés « fundi patrimoniales atque emphyteutici » (*Code Théod.*, XI, 19, 4 de 398 ; *Code Just.*, XI, 62, 5 de 377 ; *eod.*, 7 de 386 ; *eod.*, 8) et « fundi patrimoniales vel ou seu emphyteutici » (*Code Théod.*, XI, 1, 4 ; *Code Just.*, XI, 59, 2 de 337 ; *Code Just.*, XI, 62, 12, de 434).

Il convient également de nous mettre en garde contre une autre confusion ; si toutes les ventes vectigaliennes ou emphytéotiques confèrent un « jus privatum » (*Code*, XI, 62, 10 ; *eod.*, 12, XI, 66, 7), ce « jus privatum » peut résulter aussi d'un autre acte juridique ou matériel, d'une donation par exemple (*Code*, XI, 62, 6) ou, comme on le verra plus bas, d'une occupation (2) suivie de défrichement et de culture.

La vente « salvo canone » est une aliénation et se distingue essentiellement du bail vectigalien et du bail emphytéotique qui sont des locations ; ce n'est pourtant pas une aliénation pure et simple conférant à l'acquéreur une pleine et absolue propriété ; l'acquéreur est tenu de payer une rente fixe et perpétuelle (canon). De là l'opposition que font les Constitutions impériales entre le « jus privatum salvo canone » et le « jus privatum dempto canone » (*Nov. Théod.*, V, 2 de 439 et XIX pr. ; *Code Just.*, XI, 66, 7 pr. de 440). Ce dernier c'est l'aliénation pure et simple du domaine impérial. Si, donc, en droit, notre opération est une vente, elle est faite sous la réserve de la condition résolutoire du non-paiement de la redevance an-

(1) Mais il est tout à fait de la basse époque ; il date de Zénon.

(2) Autorisée par la loi, ce qui équivaut à une aliénation collective et conditionnelle opérant dans l'avenir, au profit des premiers occupants.

nuelle et, si elle est emphytéotique, sous la condition résolutoire supplémentaire du délaissement de la culture. C'est, en fait, une location perpétuelle, et le canon annuel une sorte de fermage.

Les intérêts, quant aux applications, de ce genre de propriété, sont théoriquement considérables ; pourvu qu'il paye sa redevance, le propriétaire a le double droit « utendi » et « fruendi » et, dans une certaine mesure, le « jus abutendi ». Mais comme les prérogatives accordées aux tenanciers perpétuels sont presque égales à celles du propriétaire, il se trouve que, dans notre achat « salvo canone », l'argent payé ne sert pratiquement qu'à remplir la caisse de l'empereur et à mettre sur le dos du pauvre acquéreur les risques de la chose et les impôts fonciers.

Le seul et unique privilège de l'acquéreur que n'avaient pas les autres tenanciers perpétuels était de pouvoir disposer des accessoires attachés au fonds, de ceux que nous appelons aujourd'hui immeubles par destination et de faire périr l'immeuble par sa faute sans être tenu d'aucune indemnité si ce n'est de la redevance annuelle qu'il devait continuer à verser.

Il pouvait, par exemple, affranchir les esclaves attachés à l'exploitation, droit qui n'était pas accordé au « perpetuarius » ni à l'emphytéote (*Code Just.*, XI, 63, 2 ; *eod.*, 62, 12).

Le fragment 12, *Code*, XI, 62, parle de « perpetuarii » et d'emphytéotes assimilés quant aux avantages, par une faveur spéciale, aux acquéreurs « jure privato » ; il termine ainsi : « Licentia eis concedenda etiam libertates mancipiis ex fundis patrimonialibus atque emphyteuticariis, cum fundorum sunt domini præstare. » Cette Constitution datée de 434 était un des principaux textes, le cheval sur lequel montaient les bartolistes pour affirmer que l'emphytéote romain avait sur le fonds baillé une sorte de propriété incomplète, « le domaine utile » opposé au domaine éminent retenu par le concédant ; ils prenaient l'exception formulée par ce texte pour une règle absolue ; le grand Cujas lui-même s'était laissé emporter par le tourbillon : « Emphyteuticarii domini efficiantur... », dit-il... « Habentur tamen pro dominis, ideoque servos manumittere possunt, quod nequeunt facere non domini veluti conductores » (1). C'est un pandectiste allemand, Thibaud, qui a, le premier, donné (*Civilische Abhandlungen*, p. 274) le sens exact de cette Constitution. Depuis, les amateurs d'interpolations n'ont pas manqué d'attribuer ce membre de phrase à Tribonien (Wenck., édit. Hænel, p. 491) ; inutile d'insister sur cette puérile supposition.

Quoique les textes n'en disent mot, le propriétaire « salvo canone » a naturellement le droit d'aliéner son « jus privatum » et le transmettre à ses héritiers ; cela est reconnu au superficiaire, au preneur vectigalien alias « perpetuarius » et à l'emphytéote qui sont juridiquement moins forts que lui.

Sous le rapport des charges fiscales, le concessionnaire « privato jure » était tenu, croyons-nous, comme le propriétaire ordinaire. Dans une Consti-

(1) *Comm. ad. Leg.* 12, lib. XI, Tit. 62 ; *Opera Priora*, T. II, Ed. Fabrot, p. 866.

tution, nous voyons Zénon (*C. Just.*, XI, 69, 2) autoriser la vente des « fundi Tamiaci » sous la réserve du « canon » et du « Tributum », « salvo scilicet canone et Tributariis collationibus eisdem prædiis impositis. » Qu'on ne nous oppose pas le fragment 9 du *Code*, XI, 62, où il est dit que jamais « peræquator » (argent du fisc pour les fonds patrimoniaux) ne pénétrera dans les terres patrimoniales vendues « privato jure salvo canone », car, si nos concessionnaires ne recevaient pas la visite du « peræquator », d'autres agents du fisc venaient volontiers leur... donner l'assurance de leur parfaite considération ; cette interdiction ne porte que sur la compétence ; elle a pour but de mettre de la clarté dans la comptabilité publique.

La vente « salvo canone » a subsisté dans le droit public jusqu'à Justinien et survécu même à cet empereur. Les Constitutions du *Code* citées et maints passages des compilations byzantines en sont la preuve : Voyez par ex. : Bas., 55, 6 ; 55, 8, 9, etc. ; Ai Ropai, 40, 8 ; 42, 46 ; Sch., Vérone, 359 sq. (*Zeitch. f. Gesch.*, R. W., XV, 132, 1 ; l'expression, notamment, « *agron para Basiléōs* (1) *kléthéntōn* » est caractéristique.

Dans le droit privé, cette institution a été, avec le louage emphytéotique (2), supprimée par Zénon ; dans une Constitution rendue entre 477 et 484 cet empereur défend de joindre l'emphytéose à un contrat de vente ou de louage ; et érigeant cette convention en contrat « sui generis », il laisse toute liberté aux parties de donner, dans ce cadre, à leur accord de volontés les effets de la vente ou du louage, de régler notamment, comme elles l'entendent, la question du « jus abutendi » et celle des risques (*Code Just.*, IV, 66, 1) : « Conceptionem item definitionemque habere propriam, et justum esse validumque contractum, in quo cuncta quæ inter utrasque contraliensium partes SUPER OMNIBUS, vel ETIAM FORTUITIS CASIBUS, pactionibus, scriptura interveniente, habitis placuerit, firma illabataque perpetua stabilitate modis omnibus debeant custodire... » Poursuivant, la Constitution règle la question des risques dans le cas où rien n'a été convenu : la perte totale, dit-elle, est à la charge du propriétaire, la perte partielle à la charge du preneur. Justinien (*Code*, IV, 66, 2) a confirmé et complété la réforme de Zénon, qui, sous cet aspect, est passée dans le Droit byzantin proprement dit ; nous y reviendrons en parlant de l'emphytéose. Constatons, ici, que la Constitution de Zénon est le premier document à nous apprendre que l'emphytéose — louage ou vente — était à cette époque pratiquée dans le droit privé ; institution exotique, il lui a fallu entrer dans les moules formalistes du Droit romain ; elle n'en est ressortie que sous l'impulsion rationaliste des coutumes grecques pour entrer dans une enveloppe flexible et malléable, où l'on pouvait greffer les modalités compliquées de l'accord des parties ; c'est une typique manifestation du caractère provincial du Droit du Bas-Empire (3).

(1) Le génitif précédé de « para » est un ablatif ; la forme aphairétique unie, inconnue dans la langue attique, l'est également dans le grec classique et dans la langue byzantine.

(2) A cette époque près, comme on le verra, les conventions vectigaliennes et emphytéotiques furent fusionnées dans la pratique.

(3) Bibliographie sur la vente « salvo canone » : Beaudouin, *Les Grands Domaines*,

Qu'on nous excuse cette timide incursion dans le Droit du Bas-Empire que demandait l'unité du sujet. Revenons au Droit égyptien pour tirer, en quelques mots, une conclusion générale.

Sur toute la ligne nous avons trouvé : un Droit original et exceptionnel, n'ayant aucune ressemblance avec le Droit rural de l'inscription d'Henchir-Mettich ; des institutions à part, ne s'accordant qu'au cadre spécial de la vallée du Nil ; une institution importée : la tenue militaire ; et la vente « *in privatum salvo canone* » emphytéotique exportée dans les autres provinces où elle vécut à part, sans rien modifier des institutions existantes, par exemple du bail emphytéotique. Tout cela et les considérations historiques et géologiques ci-haut formulées, nous poussent à affirmer que le Droit rural égyptien n'a exercé aucune influence sur le Droit rural de l'Afrique du Nord.

§ II. — Les législations rurales sémitiques

Reste donc la deuxième alternative : la réglementation d'Henchir-Mettich est la suite des coutumes agricoles des colonisateurs sémites (2). Pour jeter un peu de lumière sur le régime rural de Carthage, voyons rapidement comment se faisait l'exploitation des terres chez les peuples de l'Asie occidentale qui, pendant de longs siècles, expédièrent de Tyr, de Béryte et de Sidon d'innombrables essaims d'hommes vers la grande Syrte africaine.

Nous renonçons à la tâche impossible d'exposer le Droit rural des Phéniciens. La Phénicie n'était pas un pays agricole ; il y avait très peu de champs. Toute la côte méditerranéenne du Mont-Liban était couverte de cités petites ou grandes, d'entrepôts et de chantiers maritimes. La montagne elle-même était une immense forêt. Les Phéniciens mangeaient le blé d'autrui qu'ils recevaient comme fret de leurs vaisseaux ; car pour vivre, ils détenaient comme les Anglais d'aujourd'hui, l'empire des mers et du commerce.

A. *Chez les Babyloniens, les Chaldéens et les Assyriens.* — Dans la terre de Mésopotamie, où alternèrent trois puissants empires s'étendant du Golfe Persique jusqu'à l'Antiliban et qui conquièrent maintes fois l'antique Phénicie, coulent deux fleuves historiques : le Tigre et l'Euphrate. Sur tout leur parcours (1.500 km. environ), s'étend entre ces fleuves et leurs confluent, une plaine sillonnée de collines dont la largeur de l'Est à l'Ouest varie de 100 à 400 kilomètres suivant les endroits. Si la vallée de ces fleuves, large en moyenne de 25 kilomètres, présente les mêmes conditions d'arrosage et de fertilité que l'incomparable vallée du Nil, il n'en est point ainsi pour l'immense plaine intermédiaire où les pluies sont rares et que la main

p. 256 sq. et les nombreuses références qu'il cite ; Wiart, *Le Régime des terres du fise*, p. 58 sq. ; Mitteis, *Zur Geschichte der Erbpacht in Ägypten*, 1901, p. 45 sq. ; Von Krostzew, *Gesch. Kol.*, p. 112 sq. ; Cuq, *Manuel*, p. 359.

(2) Toute hypothèse d'influence berbère ou numide doit être écartée ; dans une si haute antiquité, les Sémites civilisés n'eussent pas admis les coutumes baroques des Anthropoïdes qu'ils avaient rencontrés disséminés sur le rivage.

de l'homme a dû fertiliser par d'innombrables générations de labeur, à force de la cultiver et d'y creuser des canaux et des rigoles. C'est cette nécessité de fertiliser une étendue vaste d'à peu près quarante millions d'hectares, qui a mis sur les coutumes agricoles de ces Empires des marques caractéristiques telles que l'obligation perpétuelle de défricher et de cultiver, les sanctions contre ceux qui ne cultivent pas, et les primes à ceux qui cultivent.

L'existence de la propriété foncière dans ces pays est certaine : voyez *Code de Hammourabi* (Ed. Scheil, 1904), Art. 38, 39, 42 sq., 45 sq., 49 sq., 57 sq., 178 sq. ; les koudourrous ou pierres-limites de la 3^e dynastie de Chaldée (1284 à 1117 av. J.-C.), N^{os} 2, 3 et 4, analysés par M. Cuq, *N. R. H.*, 1906, p. 704 sq. ; les Lois Assyriennes (antérieures à 900 av. J.-C., Ed. Scheil, 1921), art. 8 sq. Mais elle est toujours concédée sous la réserve du domaine éminent du souverain ; il ne pouvait en être autrement dans ces pays où tous les pouvoirs étaient concentrés entre les mains d'un seul homme qui avait le droit, de par la grâce de la divinité, de les exercer, quant à l'individu, de la façon la plus arbitraire. Cela n'est pas dit expressément, car les documents juridiques de ces peuples ne formulent que des règles concrètes et pratiques ; mais on peut le déduire de la stricte réglementation à laquelle est soumis par la législation royale l'exercice du droit de propriété : le « jus abutendi » absolu, exorbitant, que confère la propriété quiritaire ou celle du Code civil français, est chose inconnue dans l'Assyrie et la Mésopotamie. Et cela est aussi attesté par les koudourrous où l'on voit les rois concéder des terres en propriété privée, mais avec moult restrictions et parfois accorder, par dérogation au droit commun, des franchises foncières (1). Il existe, toutefois, dans ces pays une sorte de propriété indépendante du roi : c'est la propriété de tribu ; la tribu est chez ces peuples qui, pendant des décades de siècles, ne connurent point de domination étrangère antérieure à l'Etat ; le roi respecte la propriété des tribus dont il sollicite l'appui pour consolider son pouvoir ; c'est une ébauche de contrat social qu'on peut suivre en arrière jusqu'à une époque proche du prétendu déluge (xi^e siècle ; Obélisque de Manichtou-Sou. Cf. Morgan, *Mémoires de la délégation en Perse*, II, 29, et Cuq, *loc. cit.*, p. 720 sq.). La propriété de tribu finit d'ailleurs par disparaître pour faire place entièrement à la propriété individuelle : aucun document postérieur à l'an 1000 avant notre ère n'atteste son existence. Mais, dès un temps très reculé, on rencontre à Babylone une tenure d'un caractère spécial : c'est l'« *Ilkou* », le fief emphytéotique militaire et parfois civil et religieux. Chez les Babyloniens, en effet, et chez les Assyriens il était d'usage de concéder des terres aux soldats pour leur assurer leur subsistance. Ces fiefs étaient inaliénables (*Code Ham.*, art. 36, 38) alors même qu'il eût fallu racheter le militaire fait prisonnier ;

(1) Voyez notamment les Khoudourrous 3 du Louvre et 103 de Londres où une propriété acquise par succession est consacrée par jugements royaux (rapportés par M. Cuq, *N. R. H.*, p. 701 sq., 1906).

sa rançon, s'il n'avait pas de fortune mobilière ou immobilière ordinaire, devait être payée par le Temple de sa ville et, à défaut, par la cassette royale (art. 32) ; celui qui, au mépris de ces règlements, venait à acheter un fief, perdait l'argent payé, au profit du militaire, tandis que la vente était irrévocablement annulée (art. 37) ; on voit que c'était, là, une « *lex perfecta* » ; mais elle était de nature à encourager les tours d'escroquerie ; car les soudards, gradés ou non, n'ont, dans aucun pays de l'antiquité, péché par excès de probité ; et l'on peut dire que c'est un des rares avantages du Moyen Age sur l'antiquité d'avoir, par son universel mysticisme, relevé le moral des gens de guerre.

Le fief était intransmissible aux femmes (art. 38) ; il se transmettait, à la mort du soldat, à ses descendants mâles à condition qu'ils prissent la profession du père (art. 28 et *a contrario* de 38) ou à tout autre individu qui en acceptait les charges militaires et agricoles (art. 26). Mais le soldat ne pouvait, de son seul gré, le céder entre vifs, pas même à un homme qui eût accepté le service à sa place ; celui qui, sans le consentement du souverain, se faisait ainsi remplacer à la guerre par un autre était passible, comme les déserteurs ordinaires, de la peine capitale (art. 26). On peut conclure, en combinant les articles 26 et 38, que le fief pouvait bien être cédé entre vifs aux mâles acceptant le service, mais après autorisation de l'autorité supérieure.

Pendant la paix, comme en temps de guerre, le fief devait être cultivé. Pendant la paix c'était au militaire qu'incombait cette charge ; l'obligation emphytéotique était très nette ; s'il ne la remplissait et le champ restait en friche pendant au moins trois ans, le soldat était déchu de son droit ; la terre revenait, « *jussu regis* », à celui qui, pendant une égale période, l'avait mise en valeur (art. 30). Des dispositions analogues, comme on l'a vu, se trouvent dans la « *Lex Manciana* » avec la différence que là il n'est point question d'autorisation préalable ni de service militaire.

Rien ne s'opposait à ce que le soldat fit exploiter son fief par un homme à gages ou un associé.

En temps de guerre, la gestion du champ était donnée à un fils du guerrier ou à un tiers, libre de l'accepter ou de la refuser (art. 27 et 28) ; ils étaient obligés de cultiver ; en récompense ils étaient exemptés du service militaire (Acte du règne d'Ammiditana, 3^e successeur d'Hammourabi, rapporté par M. Cuq, *N. R. H.*, 1909, p. 263, et *ibid.*, 1924, p. 401). A la mort du père, les fils succédaient *de plano* à la tenure ; si le soldat mourait sans postérité, le fief faisait retour à la couronne pour être ensuite probablement concédé au cultivateur qui le gérât s'il en acceptait les charges militaires (Lettre 67 de la corr. de Hammourabi, Dureau-Dangin, *Revue d'Assyr.*, 1924, t. XIII, 3, p. 49). Comme on le voit, sur toute la ligne, le mécanisme emphytéotique était complètement appliqué. La rémunération des cultivateurs attachés au service du fief se faisait sans doute en parts de fruits : nous en ignorons la quantité. Au point de vue fiscal, les fiefs étaient soumis à l'impôt ; cela nous est attesté par l'expression « *fieffé à tribut* » que l'on rencontre dans tous les passages relatifs à la matière ; il était payé en nature ;

à cette époque la monnaie était inconnue et les lingots d'argent peu répandus dans ces pays ; l'étalon officiel était la « mesure de blé » (1).

La propriété privée n'était pas aussi strictement réglementée que le fief ; elle était aliénable, sans condition aucune, entre vifs comme à cause de mort et au profit de tout individu (*Code Ham.*, art. 40 sq. ; *Lois Assy.*, V, sq.), sauf les restrictions apportées par les lois de décence et celles du droit matrimonial et successoral dans l'intérêt de la famille (Ex. *C. Ham.*, art. 176, 183 ; *Lois Assy.*, I, sq.).

Un aspect intéressant de la propriété privée, c'est son caractère emphytéotique. Nous avons vu que le Code de Hammourabi, dans son article 30, oblige le tenancier militaire à cultiver son terrain ; et bien que pareille disposition n'y soit contenue quand il s'agit de la propriété privée, on doit la déduire comme conforme à l'esprit de la législation babylonienne (2). Les lois assyriennes, elles, sont formelles à cet égard ; leur article XII nous dit : Celui qui a, au vu du propriétaire, planté un verger ou des arbres, ou creusé un fossé d'eau dans le champ d'autrui, devient propriétaire du champ qu'il a ainsi fertilisé, mais il doit rendre au propriétaire un terrain en friche d'égale étendue : « champ pour champ », dit le texte. C'est l'expropriation avec indemnité. Mais si l'occupant fait cela à l'insu du propriétaire, celui-ci reprendra, quand il aura reparu, son champ, sans fournir aucune indemnité (art. XII) ; c'est une mesure contre les usurpateurs ; mais il est à remarquer que cette loi primitive est ici relativement clémente, car elle n'édicte aucune peine contre l'occupation frauduleuse et semble même laisser à l'usurpateur le bénéfice de la récolte : avant toute conception pénale, elle fait passer l'intérêt de l'agriculture ; le propriétaire n'a qu'à s'en prendre à lui-même de n'avoir pas été plus diligent.

Celui, toutefois, qui, à l'insu du propriétaire, enclôt et exploite le champ d'autrui — ce ne sont pas là des actes de nature à fertiliser le champ (3) — doit le restituer sans recevoir aucune indemnité, et même verser au propriétaire un fermage à un taux analogue au revenu moyen des champs de la localité (art. XX, lignes 10 sq.). Si, au contraire, il a enclos et exploité le champ après avoir pris l'autorisation des pouvoirs locaux, il sera, semblent dire les premières lignes de cet article, indemnisé pour les améliorations apportées, et cette indemnité sera imputable sur les récoltes qu'il a cueillies ; ce serait, là, une sorte de quasi contrat de gestion d'affaires.

(1) Voyez l'art. 108 du C. H. contre les marchands de vin qui refusent d'être payés en blé et font des prix avantageux à ceux qui paient en métal : ils sont punis de mort.

(2) La pratique devait autoriser un tiers à occuper l'« ager desertus » ou « derelictus ». Telle est, semble-t-il, la tendance générale du Droit babylonien à l'égard des choses abandonnées qui réclamaient des soins : l'art. 136 du C. H. édicte semblable disposition pour les « uxores derelictæ » pourvu qu'elles consentent, bien entendu. Voir également, pour la « virgo derelicta », les art. 159-161 du C. H. et les art. 22, 23, 26-33, 39, 56 et 57 des lois assyriennes. Il n'en est pas de même pour les esclaves ; le législateur n'a pas témoigné à leur égard d'autant de sollicitude. C. H., art. 15-26.

(3) Mais plutôt à l'épuiser.

Un autre point à signaler, c'est la répartition des eaux d'irrigation et de pluie entre les propriétaires voisins. A défaut d'accord entre eux, le juge devait attribuer le droit exclusif de se servir de l'eau à celui qui avait fait preuve de la meilleure volonté de conciliation ; c'était une manière d'amener les autres à composition (*Lois Assy.*, XVII et XVIII ; Cf. Cuq, *Revue d'Assyr.*, 1922, p. 8) ; on voit que l'intérêt de l'agriculture dominait tout ; la loi veut l'égal partage des eaux pour la fertilisation générale des terres.

Les locations à court ou à long terme étaient toujours emphytéotiques ; les lois assyriennes ne nous parlent pas du louage des terres ; mais le Code de Hammourabi nous donne, sur la question, de nombreux détails : Art. 42 : « Si un homme a pris à ferme un champ pour le cultiver, et si dans ce champ il n'a pas fait pousser de blé, on le convaincra de n'avoir pas travaillé le champ, et il donnera au propriétaire du champ selon le rendement du voisin. » Outre l'obligation de cultiver, ce passage et le suivant nous apprennent que le fermage annuel n'était pas fixe, ni calculé *in abstracto*, comme en Egypte, d'après les données Nilométriques. Il est, comme à Henchir-Mettich, calculé *in concreto* d'après le rendement annuel et fixé à un tant pour x de la récolte ; nous sommes en présence d'un colonat partiaire : « SELON LE RENDEMENT DU VOISIN » : l'expression est caractéristique.

Art. 43 : « S'il n'a pas cultivé le champ et l'a laissé en friche, il donnera du blé au propriétaire selon le rendement du voisin, et le champ qu'il a laissé en friche, IL LE ROMpra EN TERRE CULTIVÉE, L'ENSEMENCERA ET LE RENDRA AU PROPRIÉTAIRE » — l'obligation de travailler la glèbe est formelle ; et, comme on le voit, en cette matière le législateur ne plaisante pas.

Art. 60 : « Si un homme a donné à un jardinier un champ pour être aménagé en verger, si le jardinier plante le verger et le soigne pendant quatre ans — la première année, propriétaire du verger et jardinier partageront à parts égales ; le maître du verger déterminera (choisira) la part qu'il prendra. » DONC, QUATRE ANNÉES D'EXEMPTION (2) ET ENSUITE PARTAGE ÉGAL DES FRUITS : cela ressemble à la fois au colonat partiaire emphytéotique d'Henchir-Mettich et à l'emphytéose du Bas-Empire.

Art. 61 : « Si un jardinier dans la plantation d'un champ ou verger n'a pas tout planté, mais a laissé une partie inculte, on la lui mettra dans sa portion. » Ainsi sa part des fruits sera réduite d'une façon proportionnelle à la surface qu'il aura laissée en friche ; sa mauvaise volonté ou son incapacité ne saurait en aucun cas préjudicier au propriétaire. C'est une sanction contre la paresse.

Art. 62 : « S'il n'a pas planté en verger le champ qui lui avait été confié (pour cela) et s'il s'agit d'un champ à céréales, le jardinier mesurera au propriétaire du champ, selon le rendement du voisin, le rapport du champ

(1) Trad. de M. Scheil.

(2) C'est la contre-prestation nécessaire de l'obligation d'améliorer.

pour les années où il a été négligé ; puis il façonnera le champ à travailler et le restituera au propriétaire. » Il n'en était pas autrement en Droit romain ; on faisait, à l'emphytéote, remise de la redevance pendant trois ans ; s'il n'exécutait l'obligation de planter ou de défricher, il restituait le champ et perdait en même temps le bénéfice d'exemption de la redevance.

Art. 63 : « S'il s'agit d'une terre inculte, il façonnera le champ à travailler et le rendra au propriétaire. Pour chaque année il mesurera 10 gour de blé pour 10 gan de superficie. » L'obligation d'améliorer ne peut être mieux exprimée que dans ces deux articles. La déchéance du bénéfice d'exemption en cas de négligence est, comme on le voit, répétée dans l'article 63 (1).

Art. 64 : « Si un homme a donné son verger à exploiter à un jardinier, pendant que celui-ci soigne le verger, il donnera au propriétaire deux tiers du rapport du verger, et prendra lui-même un tiers. » Voilà qui nous confirme dans l'opinion du colonat partiaire. Tout se passe comme à Henchir-Mettich, sauf pour la redevance qui est plus faible en Afrique ; elle est d'un tiers à l'époque romaine et normalement d'un quart à l'époque carthaginoise ; on se trouve, en effet, dans une colonie primitivement stérile, à population moins dense, dans un autre coin du monde et dans une antiquité bien plus basse. L'article 64 envisage la concession d'un verger déjà formé ; mais le preneur n'est pas pour cela dispensé de fournir des soins diligents, DE FAIRE PRODUIRE DES FRUITS, d'entretenir les arbres et d'en remplacer les vieux ; il est plus tenu que le preneur romain, qui devra tout simplement ne pas détériorer la chose, car étant colon partiaire il doit, à peine de sanctions rigoureuses, entretenir constamment la productivité et la production ; en effet, « si le jardinier n'a pas exploité le verger, nous dit l'article 65, et a causé une diminution de rapport, le jardinier mesurera au propriétaire selon le rendement du voisin. » Ces dispositions sont tout à fait identiques à celles des articles 42 et 43.

Si maintenant nous combinons l'article 64 avec l'article 60 relatif aux champs donnés à aménager en vergers, nous pouvons fixer l'échelle des prestations de redevance comme il suit : 4 ans d'exemption ; la cinquième année, partage des fruits en parties égales ; et à partir de la sixième année, le champ étant censé être devenu verger régulier, un tiers des produits au concessionnaire et deux tiers au propriétaire.

Mais indépendamment de tous ces détails qui se rapprochent d'une façon tout à fait suggestive de ceux de la « Lex Manciana », on voit bien, de ce succinct exposé, combien l'idée emphytéotique était tenace dans les législations de la Mésopotamie.

B. Chez les Hittites. — Bien que les Hittites ne fussent pas, *stricto sensu*, de la famille Sémite, leur droit était fortement imprégné de conceptions sémitiques ; ils étaient, comme on le sait, un peuple d'agriculteurs et de

(1) Seulement comme il s'agit d'une terre en friche, la redevance à payer pour les années perdues est fixe et invariable.

guerriers établi originairement dans la bouche de l'Italy, en Anatolie, et qui, peu à peu, s'infiltra par la conquête ou l'immigration dans la majeure partie de l'Asie Mineure, la Syrie et la Mésopotamie septentrionale. L'apogée de ce peuple se place au ^{xiii}^e siècle avant notre ère, c'est-à-dire lors de la grande migration asiatique vers les rivages de l'Afrique du Nord (1).

Nous possédons, à l'heure actuelle, deux rédactions de la loi hittite : la première, au grand complet, a été publiée avec une traduction française en 1922, par M. Hrozný, à l'aide de documents qui se trouvent actuellement dans plusieurs musées d'Europe ; elle serait, suivant le savant auteur, proche de l'an 1350 avant notre ère ; suivant M. Zimmern qui a également, en 1922, publié et traduit le texte en allemand, la première rédaction des lois hittites daterait de 1290. La seconde rédaction, dont on ne possède plus aujourd'hui que 22 fragments, daterait, selon le premier commentateur de la loi, M. Cuq (2), du ^{xiii}^e siècle av. J.-C. ; elle est, en tout cas, postérieure à l'annexion de la Syrie (Cuq, *loc. cit.*).

La propriété foncière existait chez les Hittites sous la réserve du domaine éminent du souverain ; cela résulte de l'article 169 de leur Code : Quand on acquérait une propriété privée, on devait faire un sacrifice au dieu Teshup ou à la déesse du Soleil ; dans cette société polythéiste ce détail est caractéristique ; car les divinités invoquées dans les mutations étaient celles de la maison royale ; c'étaient, peut-être, des rois divinisés à leur mort ou de leur vivant ; nous savons, en tout cas, que le roi Hittite portait parfois le titre de Soleil (Cf. Cuq, *op. cit.*, p. 397 et Boghazkoi, *Stud.*, VIII, 29, 41) ; la « déesse du Soleil » était, dès lors, la patronne de la dynastie dont Teshup paraît avoir été le fondateur.

Cette propriété était individuelle ; dans le silence de la loi on ne peut dire qu'elle était familiale ; d'autant plus que la loi en autorise la vente sans aucune réserve au profit de la famille (frag. 39 sq., 168-169 ; Cf. Cuq, *op. cit.*, p. 396).

Quoi qu'il en soit, le caractère de la propriété est exclusivement emphytéotique. Cela se comprend sans peine dans un pays où il a fallu fertiliser de vastes étendues stériles : l'Anatolie, en effet, est montagneuse ; et les vallées intermédiaires n'en sont pas toutes arrosées par des cours d'eau ; le nord de la Syrie présente le même aspect que le littoral de la Mésopotamie, avec la différence que les rivières sont ici d'une importance insignifiante ; quand au Nord Assyrien, il est beaucoup plus difficile à fertiliser que le Sud Babylonien à cause de son altitude et des montagnes calcaires qui y sont infiniment plus nombreuses (Voyez détails dans Elysée Reclus, *Géographie de l'Asie antérieure*, p. 384, Paris, 1894). A cela on doit ajouter la surpopulation de ces régions, cause première des migrations maritimes, et la crainte perpétuelle des crises agricoles qui y ont toujours amené la famine et la mortalité collective.

(1) Voir détails historiques et bibliographie dans la dissertation de M. Cuq, *N. R. H.*, 1924, p. 374 sq.

(2) *Loc. cit.*

En effet, l'article 39 du Code hittite nous dit ceci : Quand un propriétaire abandonne son champ, le premier venu est autorisé à l'occuper A CHARGE DE LE CULTIVER. Le nouvel occupant est déchu de son droit lorsqu'il cesse de cultiver le champ et qu'une autre personne en prend possession pour le cultiver (Voyez Ed. Hrozny, p. 31 ; Cuq, p. 398). L'on se rappelle qu'à Henschir-Mettich le « jus colendi » s'acquiert sans autre condition que la culture d'un terrain inculte, soit-il propriété d'autrui ou bien sans maître.

Aucun passage ne nous est parvenu qui traite du louage des terres ; mais les articles 158-161 nous exposent une sorte de bail emphytéotique à rebours où une personne s'engage bien à cultiver ou à faire un tout autre travail agricole, mais sans acquisition d'aucun droit, fût-il personnel, sur la jouissance de la terre ; elle gagne simplement un salaire fixe que nous ne pouvons exactement évaluer à cause de notre ignorance du système métrique des Hittites, mais qui, comparé à celui des artisans, paraît être sensiblement plus rémunérateur (art. 42, 158, 159) ; ainsi l'ouvrier agricole qui lie, charge et engrange des gerbes ou défriche un champ, reçoit, pour deux mois, trente mesures d'orge, c'est-à-dire une demi-mesure par jour (art. 158) ; le bœuvier qui conduit un attelage de bœufs à la culture ou pour un transport de produits, reçoit également une demi-mesure d'orge (art. 159) ; par contre, l'artisan qui fabrique un plat pesant une mine, reçoit pour sa tâche une mesure d'orge (art. 160) ; mais nous en ignorons le mode de fabrication pour fixer plus ou moins la durée du travail requis ; pour un récipient de cuivre pesant x mines, l'artisan reçoit une mesure d'orge et x fractions (art. 161 ; Cuq, *loc. cit.*, p. 413) ; et si le mode de fabrication était plus ou moins le même que celui employé de nos jours dans la région d'Alep, où pour fondre le métal, le modeler, le ciseler et en faire un récipient d'environ 150 décimètres cubes, il faut à un ouvrier unique au moins cinq jours de travail, on peut dire que l'ouvrier hittite, muni d'outils archaïques, y mettait au moins une semaine ; cela lui valait à peine un cinquième de mesure par jour.

Le fief militaire emphytéotique existait aussi chez les Hittites : son exploitation est réglementée dans le Code avec maints et compliqués détails. Comme chez les Babyloniens, il était détenu à charge de service militaire et de culture (art. 46). Le fief semble avoir été aliénable entre vifs, mais nous ignorons à quelles conditions (1) ; quoi qu'il en soit, il ne perdait jamais son caractère intrinsèque et ne cessait point d'engendrer les deux obligations qui lui étaient inhérentes ; c'est à propos de quoi l'article 47 fait une distinction assez subtile : si l'aliénation est partielle, les charges continuent à grever le soldat ; si elle est totale, elles incombent à l'acquéreur. Dans la seconde rédaction de la loi la distinction subsiste avec, toutefois, une modification : lorsque le service du champ incombe à l'acquéreur, celui-ci n'en est tenu que dans la mesure fixée par le roi (XXXIX b) ; mais si, devenant vacant,

(1) Mais il va sans dire que l'autorisation du pouvoir supérieur était nécessaire. Voyez la deuxième rédaction, art. XXXIX b.

le champ est attribué « aux hommes de la ville » et concédé ensuite à un tiers, celui-ci est tenu *ipso facto* du service plénier du fief (*ibid.*).

Qui cultivait le fief pendant que les soldats étaient dans leur cohorte ?

Une distinction s'impose :

1° Le soldat a obtenu une franchise l'exemptant de toute charge agricole ; cette faveur était le plus souvent individuelle et était octroyée pendant une petite cérémonie sacramentelle (art. 47 a, XXXVI et XXXIX) ; mais elle pouvait aussi être collective (art. 54, 55) après intervention de solennités que nous ignorons. Dans ces cas, le service agricole était assuré en tout temps par des corvéables, sous la surveillance des autorités administratives ; la seule récompense de ces conscrits agricoles était la dispense du service militaire ; ils ne recevaient aucune indemnité ; l'article 55 nous rapporte une protestation des corvéables de la région d'Hattushah contre les immunités des soldats dont ils cultivaient les terres ; et cette protestation semble avoir été accueillie avec faveur. Le service agricole était aussi assuré par les prisonniers de guerre (art. 40 ; Bogh., *Stud.*, III, 130 et 203 ; Cf. Cuq, p. 403).

2° Le soldat n'a obtenu aucune franchise : alors, en temps de paix, il cultive seul en personne ou avec le concours d'un esclave, d'un associé ou d'un homme de fief (Cf. art. 52) ; en temps de guerre, il charge de ce service un tiers qui peut être un des trois individus susnommés ou encore un membre de sa famille paternelle (Cf. art. 46).

Les hommes de fief étaient ceux qui par profession en assuraient le service agricole ; il est inexact, nous semble-t-il, d'affirmer qu'ils étaient tous des corvéables. S'il y en avait qui faisaient ce travail contre leur gré, c'étaient les prisonniers de guerre ou les campagnards réquisitionnés dont le soldat louait probablement les services en traitant avec l'Administration. Mais la plupart d'entre eux étaient des engagés agricoles volontaires traitant de volonté libre à volonté libre avec le soldat fieffé. L'article 48, en effet, nous parle de l'« homme arroseur de métier » qui fait le service d'un champ et dit que « ce qu'il a travaillé alors reprend », c'est-à-dire qu'il est rémunéré selon son travail ; « aucun, continue-t-il, ses fils, son champ, sa vigne n'acquière » ; et cela nous prouve qu'il s'agissait d'un libre propriétaire contre lequel l'usucapion emphytéotique des Hittites ne pouvait pas jouer tant qu'il faisait le service d'un fief. Si, pendant le service, il se livrait à des larcins contre le domaine qui lui était confié, sa corporation, s'il était syndiqué, était tenue de la réparation civile et lui, dans tous les cas, il était arrêté et écroué dans la prison du roi (art. 49). Or on ne peut concevoir que les corvéables fussent organisés en corporation ; nous savons au surplus que les hommes de fief étaient rémunérés personnellement tandis que l'article 55 nous dit expressément que les corvéables ne l'étaient point ; du reste, l'article 41 nous laisse entendre que le contrat de service agricole pouvait intervenir pour la vie, que le fief devenait alors une arrière-tenure viagère au profit du cultivateur et que le soldat ne pouvait, pendant ce temps, réclamer son champ pour l'exploiter comme il l'entendait.

Le mode et le taux de rémunération des hommes de fief semblent avoir

varié suivant les conventions ; quand le contrat était à vie il revêtait, semble-t-il, le caractère d'un colonat partiaire et le cultivateur versait au soldat une part de fruits ; c'était une « *locatio rei* » ; si le contrat était à terme il prenait, croyons-nous, indifféremment, la forme d'une « *locatio rei, operis* » ou « *operarum* » et la rétribution adéquate se faisait toujours à part de fruits ; les rôles de créancier et de débiteur étaient, dès lors, dans les deux derniers cas, seuls intervertis. Les hommes de fief étaient exemptés du service militaire ; si, en outre, le soldat mourait sans postérité masculine, l'homme de fief avait un droit de préférence sur la possession directe du fief à condition d'en assumer les charges militaires et agricoles ; s'il n'exerçait cette option, le domaine faisait retour à la couronne pour être, avec ses charges, concédé à un tiers (art. 40 et 46).

A défaut d'esclaves, de parents, de corvéables ou d'hommes de fief, les fiefseux prenaient des associés ; ceux-ci cultivaient le fief et acquéraient sur lui un droit réel identique à celui du soldat, dans la proportion indivise de trois pour dix ; c'était probablement dans cette proportion qu'ils se partageaient les fruits et produits du fief ; mais ils n'étaient pas tenus de rester dans l'indivision ; le Droit hittite était, sur ce point, aussi avancé que l'article 815 du Code Napoléon ; ils se partageaient tout, champs, esclaves, bétail, instruments, voire même les présents que l'un d'eux avait reçus du roi ; car il s'agissait, croyons-nous, d'une « *Societas omnium bonorum* » (art. 53).

Voilà donc sommairement esquissé le Droit rural antique de l'Asie antérieure ; ce qui s'en dégage avant tout, c'est sa nature essentiellement emphytéotique ; et cette conception sémitique de la propriété rustique, du « *jus in solo* », et de la concession précaire, semble avoir subsisté en Asie jusqu'à une très basse antiquité ; nous avons vu que le Droit perse en a été, dans une certaine mesure, influencé ; et il n'en fut pas autrement pour la pratique romaine dans l'exploitation et l'administration des grands domaines et des étendues agraires dans les provinces d'Orient. En effet, dans une inscription découverte en Phrygie en 1897 (1) un rescrit des deux Philippe (an 244-247), rendu sur supplique des cultivateurs de l'Aragueni, pressurés par les fonctionnaires césariens et les publicains de cette région, fait allusion à un autre rescrit rendu quelques années auparavant par l'empereur Philippe, où il est dit — nous citons textuellement les quelques mots qui nous en sont parvenus — « *Quæ libello complexi estis ut examinet præsidi mandati, QVI DABIT OPERAM NE DIVTIVIS QVERELLIS LOCVS SIT.* » Et cela indique suffisamment, croyons-nous, que ceux qui donnaient du travail à la terre ne devaient pas être inquiétés par des contestations administratives ; en d'autres termes, les agents avaient licence d'inquiéter ceux qui ne fournissaient pas assez de travail pour la culture des champs ; que cette phrase du rescrit paraissant un peu obscure avait son importance, cela

(1) Voyez bibliographie complète, dans Girard, textes, p. 208.

nous est prouvé par le fait qu'elle est l'unique argument de la supplique ayant pour but de mettre fin aux diverses exactions des agents (1) ; en effet, lignes 30 et suiv., la supplique dit :

« *Epeidē oîn oudēn ophelos emein EK TAUTēs Tēs ANTIGRAPHēs egeneto, symbēbēken dē emās kata tēn agroikian ta mē ophelomena para-paraprattesthai epembainontōn tinōn kai sympatountōn emās para to dikaiōn...* », etc..., « puisque, c'est-à-dire aucun profit n'est résulté pour nous de cette phrase du rescrit et qu'il arriva que les agents aient perçu à la campagne ce qui n'était pas dû, sur l'intervention de certains individus qui nous ont illégalement pressurés... etc. qu'il soit fait justice » (2). Le même leit-motiv est contenu dans les lignes 16-25 où il est dit que les soldats et les Césariens parcouraient la campagne, réclamaient des impôts indûs, et saisissaient, pour se faire payer, les biens des laboureurs, notamment leurs bœufs de labour, les traquaient de toute façon et les expulsaient de leurs champs. Les plaignants invoquent le rescrit de Philippe pour dire que puisqu'ils étaient assidus à cultiver la terre et à payer les justes impôts, ces exactions fiscales étaient d'autant plus blâmables qu'elles étaient tout à fait injustifiées. L'idée emphytéotique, dans cette supplique est très claire. La réponse des empereurs est un rescrit attirant sur ces faits l'attention du proconsul et l'invitant à faire respecter la loi et l'équité (lignes 1 sq.).

C. Dans l'Empire carthaginois. — Les législations de l'Asie antérieure, que nous avons rapidement parcourues, étaient particulièrement florissantes à l'époque où les pionniers d'Orient s'embarquaient, sous la conduite de chefs phéniciens, pour les terres inexploitées de l'Afrique du Nord (xiv^e-viii^e siècles av. J.-C.). Soldats-agriculteurs pour la plupart, ouvriers agricoles, propriétaires ruinés, aventuriers retors et éclairés, ils connaissaient, sans nul doute, les coutumes rurales de leurs pays et durent, avec l'aide de chefs instruits, les appliquer presque mécaniquement dans leur nouvelle patrie.

Reconstituer le Droit rural de Carthage ? Tâche malaisée : les textes faisant directement allusion à la matière font entièrement défaut. Mais en combinant les témoignages des historiens antiques on peut, croyons-nous, obtenir des résultats assez positifs.

Contrairement à ce que croit M. Gsell (*Histoire ancienne de l'Afrique du Nord*, 1913-1920, t. II, p. 299) l'existence des grands domaines privés à Carthage n'est nullement prouvée. Le savant historien raisonne ainsi en considérant l'Afrique de l'époque impériale romaine : et cette méthode est complètement inexacte. Nous ne rejetons pas, toutefois, cette hypothèse, n'ayant pas la preuve du contraire. Mais il est à remarquer qu'elle devient peu vraisemblable si l'on considère que les personnages puissants et haut placés de la colonie appartenaient exclusivement au monde urbain des

(1) Texte publié par Dittenberger, *Inscriptiones Orientis Græci*, N° 519, t. II, p. 174 sq.

(2) La finale de la supplique est malheureusement effacée, mais telle doit en être la restitution quant au sens.

armateurs, des financiers et des commerçants (Cf. Gsell, *op. cit.*, p. 287-297).

Nous savons que sur la terre africaine vivait une multitude d'esclaves employés à l'agriculture (Polybe, XV, 18, 1) ; ils étaient même fort mal-traités, car plusieurs d'entre eux travaillaient ensemble enchaînés (Diodore, XI, 13, 2 ; *éod.*, 69, 5 ; Appien, *de R. Pun.*, Lib. 15) ; ils formaient, paraît-il, un élément très turbulent et participaient à des révoltes (Diodore, XIV, 77, 3) ; la célèbre révolte d'Hannon fut soutenue par vingt mille d'entre eux (Just., XXI, 4, 6) ; et Appien (tit. 24) ainsi que Zonaras (IX, 12, p. 439 b, Ed. Corpus Script., *Historiæ Byzantinæ*) nous racontent qu'au III^e siècle avant notre ère, Asdrubal, refusant d'abandonner son commandement, enrôlait des esclaves auxquels il donnait la liberté « *kai doulous eis éleuterian synekalei* ». Cette cohésion de l'élément servile dans les révoltes nous indique que les esclaves travaillaient par groupes assez importants. Et leur empressement de marcher contre les pouvoirs publics pour avoir la liberté en cas de victoire fait supposer qu'ils appartenaient à l'Etat ; car un général insoumis n'aurait jamais tenté de froisser l'aristocratie terrienne, s'il y en avait une, en lui enlevant ses hommes de labour ; il devait, tout au contraire, la ménager.

Qu'une grande partie de la main-d'œuvre servile était recrutée parmi les prisonniers de guerre, cela est indubitable (Appien, l. 15 et les textes précités) ; mais que tous ces prisonniers devenaient esclaves, cela est douteux. Nous savons que chez les Hittites nombre de prisonniers de guerre étaient affectés au service des fiefs militaires qu'ils pouvaient même posséder en tenure directe s'ils consentaient à assumer les charges militaires et agricoles du soldat-décédé (*Code*, art. 40). Il est possible que cette coutume passât chez les Carthaginois ; quelques textes, en effet, nous disent qu'au lieu d'être réduits à l'esclavage, maints prisonniers étaient tout simplement désarmés et affectés au défrichement ou à l'exploitation des champs : Dion Cassius, 56, 71 ; Zonaras, VIII, 12, 390 C ; IX, 12, 438 B ; ces récits sont pourtant déclarés, avec raison, suspects par M. Gsell (II, p. 300, note 2) ; mais il serait impossible, vu leur concordance qu'il n'y eût, là, une part de vérité. Un texte irréfragable, c'est le passage 3-5 de Diodore de Sicile, XX, 69 ; il nous fournit, croyons-nous, la clef du problème : nous parlant des soldats d'Agathocle après la fuite de ce dernier (fin du IV^e siècle), l'historien nous raconte qu'une partie de ces soldats se livra, après traité, aux Carthaginois (3 et 4) et qu'une autre partie se retrancha et organisa la défense des villes libyennes contre l'ennemi (5) ; les premiers ne furent point rapatriés, mais furent, quoique prisonniers, enrôlés comme mercenaires dans l'armée carthaginoise ou transportés à Solunte-de-Sicile pour occuper des terres et s'y fixer « *eis Sikelian diakomisthéntas labein oikétézion Saloúnta* » ; nous voyons dans ce deuxième cas une concession à long terme faite aux prisonniers avec charge tacite d'exploiter, car il n'est stipulé en leur faveur aucune solde ni subvention. Les autres, ceux qui s'étaient retranchés pour résister aux Carthaginois ont été, après capture, traités d'une bien différente façon : les gradés ont été crucifiés (*hégémonas anestaurôsan*) et les soldats attachés par les pieds et traînés dans les campagnes pour défricher

les champs dévastés par la guerre, « *désantais pédais ek dia ton polemon exégridosan choran éxéngazon tois idiois ponois palin éxéméroun.* » Donc, les ennemis qui résistaient étaient réduits en esclavage et affectés le plus souvent à l'exploitation de la terre domaniale ; ceux qui, au contraire, se livraient, recevaient des concessions individuelles ou collectives ou s'enrôlaient, moyennant solde, dans l'armée.

Il est certain qu'un nombre élevé d'indigènes libres habitaient la province punique ; cela est prouvé par le fait qu'ils formaient des corps de troupe importants dans les armées de Carthage ; on les appelait « Libyes » ou « Afri » ; ils étaient les sujets de l'Empire carthaginois (Appien, *Lib.* 5 ; *Ibid.*, 2 ; Polybe, VII, 9, 5 ; Cf. Gsell, II, p. 99 sq., 300, 304 sq.) ; nombre d'entre eux ne possédaient rien et entraient chez les autres ou dans les grandes exploitations comme valets de ferme ; c'est de ceux-là que parlait peut-être, d'après le carthaginois Magon, l'agronome Cassius dont les dires sont rapportés par Varron, *de Re Rust.*, I, 17, 2-3.

D'autres, au même titre que la plèbe des immigrants sémites, possédaient des terres ; ces possessions n'étaient pas tenues en propriété ; c'étaient des concessions perpétuelles à charge de cultiver, consenties sans doute dès le temps des premiers pionniers moyennant redevance en nature consistant en parts de fruits.

Que ces terres n'étaient pas tenues en propriété, cela résulte de la comparaison que voici : Quand à la fin du v^e siècle les Carthaginois conquièrent la Sicile, ils laissèrent aux habitants, par traité, leurs propriétés, mais les frappèrent d'un impôt du dixième des récoltes (Diodore, XIII, 59, 3 ; XIII, 114, 1, « *telountas phoron tois karchédoniois* » ; XIV, 65, 2) ; et les Romains, en leur succédant, laissèrent, paraît-il, subsister cet état des choses : Cicéron, *Verrine*, II, 1 ; III, 6, 13 : « *Præterea omnis ager Siciliæ civitatum DECVMANVS est, itemque ANTE IMPERIVM POPVLI ROMANI, ipsorum Siculorum voluntate et institutis fuit* » (Cf. Carcopino, *Mélanges de l'Ecole de Rome*, 1905, p. 16 et 17) ; et la Sardaigne, lors de sa conquête, par les Carthaginois, semble avoir été traitée de la même façon (Tite-Live, 36, 2, 13 ; 37, 2, 12 ; *ibid.*, 50, 13 ; 42, 31). — Donc impôt DU DIXIÈME institué, ne l'oublions pas, après conquête militaire, résistance acharnée des Grecs et massacre des populations (Gsell, p. 311) ; en Afrique, au contraire, pays libre, terre nationale, les champs, quoique moins fertiles, étaient imposés beaucoup plus fortement ; Polybe écrit (I, 72, 2) que pendant la première guerre punique Carthage exigea des cultivateurs la moitié des fruits et des récoltes « *parairoumenoi mén tôn allon panton tou karpou tous hémiseis* » ; et comme il ajoute (*ibid.*) qu'on avait alors doublé, dans les villes, le tribut en argent, il est tout naturel de conclure que les redevances agricoles en nature avaient été majorées dans la même proportion et qu'en période normale la quotité requise était du quart des produits. Imposer du dixième les terres d'un ennemi écrasé et du QUART ou de la MOITIÉ les terres de la métropole, cela paraîtrait un monstrueux non-sens, si l'on admet que la conception juridique des tenures était la même dans les deux pays. La seule

explication logique est que les Siciliens étaient des propriétaires tandis que les Africains étaient, comme les colons d'Henchir-Mettich, des fermiers temporaires à tacite reconduction ou perpétuels, et que les redevances payées par eux n'étaient pas juridiquement des impôts mais des fermages qui, comme on s'en est déjà rendu compte, étaient identiques, dans leur nature, à ceux de la « Lex Manciana » dont ils se rapprochaient quant à leur quotité.

Nous inclinons, du reste, à croire que la règle générale pour la concession des terres était la tenure perpétuelle ; s'il en était autrement, l'existence des colons, abandonnés ainsi à l'arbitraire des fonctionnaires, eût été trop précaire, et l'ordre trop menacé s'ils avaient vécu dans la crainte perpétuelle d'être évincés des terres qu'ils exploitaient, des maisons qu'ils s'étaient construites, et dans l'incertitude du sort qui leur était réservé à eux et à leurs enfants (Cf *Gsell*, II, p. 301).

Pour ce qui est des risques, ils étaient toujours dans l'Afrique carthaginoise, comme dans l'Afrique romaine, à la charge du propriétaire ; cela résultait de ce qu'aucune redevance fixe n'étant stipulée, le propriétaire ne pouvait rien percevoir des loyers échus, si le fonds avait péri avant qu'on n'eût ramassé la récolte, ou si encore la récolte avait été nulle. C'est la conséquence logique de la conception de la redevance chez les Sémites (1), redevance qui consiste toujours en une part de fruits.

Les colons africains, comme plus tard leurs descendants d'Henchir-Mettich, ne menaient pas une existence misérable. C'étaient des gens laborieux, beaucoup d'entre eux cultivaient des terres fertiles et quelques-uns paraissent avoir eu des esclaves (Tite-Live, XXIX, 29, 2 ; Cf. *Gsell*, II, p. 305).

Que les tenures agricoles, soit en propriété, s'il y en avait, soit en concession perpétuelle, étaient emphytéotiques, cela, croyons-nous, doit être affirmé pour deux raisons :

1° A cause de la tradition sémitique très nette sur ce point, qui correspond sensiblement avec la coutume d'Henchir-Mettich ; il y a eu entre elles une époque de transition qui fut nécessairement l'époque carthaginoise ; c'est dans l'ordre logique des choses ; cette déduction s'impose quand déjà de saillants traits communs ont été signalés entre le Droit rural de l'Asie anté-

(1) Dans le Droit babylonien, en effet, c'était la même chose. Les dispositions y relatives du Code de Hammourabi sont ainsi conçues :

Art. 45 : « Si un homme a affermé son champ à un laboureur pour un revenu et s'il a déjà reçu ce revenu, quand ensuite un orage inonde le champ et emporte la moisson, le dommage est pour le laboureur. » Ici, à proprement parler, la question des risques ne se pose pas ; le preneur a joui du champ ; mais il a fourni déjà la contre-prestation au propriétaire ; celui-ci ayant été payé, il n'y a plus qu'un seul patrimoine en cause : celui du preneur ; les événements aléatoires lui profitent ou lui nuisent en entier.

Art. 46 : « S'il n'a pas reçu le revenu de son champ (le propriétaire) et s'il avait affermé pour moitié ou tiers, propriétaire et laboureur partageront proportionnellement le blé qui se trouvera dans le champ. » Cet article est l'inverse du précédent ; si l'inondation a tout emporté et que rien ne se trouve plus dans le champ, le propriétaire ne recevra rien ; si, au contraire, la récolte a été bonne et qu'aucun sinistre n'est survenu, le propriétaire aura un magnifique revenu. « Ubi emolumentum ibi onus ». C'est la base du colonat partiaire.

rieure, celui de Carthage et celui de l'Afrique romaine ; mais cela pourrait être à la rigueur une présomption et non pas une preuve.

2° L'argument de preuve résulte d'un texte du pseudo Aristote (*peri thaumasion akousmaton*, 100) nous disant, d'après probablement l'historien Timée, que les Carthaginois avaient, à peine de mort, interdit en Sardaigne les cultures arbustives « *kai thanaton tén zémian tois égchoriois tetachtai ean tis tón toiontôn ti anaphyteuse* » pour y substituer, sans doute, la culture intensive des céréales dont la métropole et les colonies avaient grand besoin. Ils n'avaient pas fait cela dans un esprit vexatoire, car nous savons que Carthage, toujours aux abois (1), avait pour premier souci, en s'annexant une contrée, d'en organiser la culture, la production, la perception des impôts et de laisser, ensuite, le pays tranquille (Diodore, XIV, 65, 2). Mais, précisément, le fait que les Carthaginois n'ont, ni en Sicile (Diodore, *loc. cit.*), ni en Sardaigne, ni en Espagne, abrogé les institutions indigènes (2), qu'ils ne se sont préoccupés que d'une bonne politique fiscale, nous fait croire que la réglementation agricole avait chez eux de l'importance, qu'elle avait un but et, dès lors, une directive, puisqu'ils n'hésitèrent point à l'imposer dans un pays étranger. Le sujet de Carthage n'avait donc pas la liberté de planter ce qu'il voulait ; et les plantations interdites étaient les moins utiles ; *a fortiori* lui était-il défendu de laisser sa terre en friche ; autant dire que les champs étaient frappés d'une servitude d'emphytéose, vraisemblablement à peine d'expropriation au profit de celui qui a planté ou qui s'engageait à planter les céréales imposées par la loi. De là à la réglementation des « agri inculti » d'Henrich-Mettich il n'y a aucune différence.

Les redevances étaient donc, à Carthage, payées toujours en nature ; Polybe (I, 72, 2) est formel sur ce point ; mais n'eussions-nous pas ce texte que nous ne pourrions conclure autrement. Car la pénurie des métaux précieux à Carthage est notoire (L'Eryxias, XVII, 399 c-400 a) ; les rares quantités que les Carthaginois possédaient, extraites vraisemblablement de l'Afrique centrale, leur étaient apportées par des vaisseaux qui s'avançaient le long du pays des Atlantes et des côtes de l'Océan (Hérodote, IV, 196) ; ils ne battirent monnaie qu'à la fin du v^e siècle et encore pas en Afrique mais en Sicile (Cf. Müller, *Numismatique de l'ancienne Afrique*, II, p. 74-84) ; il est, du reste, certain qu'un siècle plus tard il y avait à Carthage très peu de monnaie réelle, car l'Eryxias (*loc. cit.*) nous signale, dans un dialogue attribué à tort à Platon, l'usage général, au iv^e siècle, d'une monnaie fiduciaire composée d'un petit étui de peau qui contenait, scellé et gravé, un métal de peu de valeur mais d'un alliage inconnu pour éviter, sans doute, les contrefaçons. Telle étant la situation monétaire, il est impossible que les laboureurs eussent des métaux pour payer leurs redevances. Ils s'acquittaient en nature comme du reste l'exigeait la concession à part de fruits. Et il n'en était pas autrement dans l'Asie sémitique ni dans l'Afrique romaine.

(1). Gsell, II, p. 324 sq.

(2) Voyez les textes cités par M. Gsell, II, p. 313.

Certains cultivateurs vivaient fort probablement dans des fermes isolées. Mais il est certain que la grande masse de la population rurale demeurait auprès des sources et des rivières, dans des agglomérations agricoles et cela pour des raisons d'irrigation et de sécurité : quand on est nombreux on peut se défendre ; car, même sous la sévère domination carthaginoise, de brusques agressions de pillards étaient fort appréhendées (Tite-Live, 39, 31, 10). Diodore, XX, 17, 6 ; Tite-Live, 42, 23 ; Appien, *Lib.* 68, nous signalent l'existence d'une multitude d'agglomérations dans la région tunisienne et ils les qualifient de « *poleis* », « *oppida* » et « *castella* ». Suivant Strabon (XVII, 3, 15), il y aurait eu, au milieu du second siècle, trois cents « *poleis* » sur la contrée, fort réduite par les usurpations des Numides, qui dépendait des Carthaginois ; sans compter celles qui ressortissaient des républiques phéniciennes voisines. Il est évident qu'il ne s'agit point, dans ces témoignages, de véritables villes, mais le plus souvent de bourgs et de villages auxquels conviennent mieux les termes « *castella* » (Tite-Live, *loc. cit.* ; Justin., 22, 5, 5 ; Pline l'Ancien, V, 1) ou « *pyrgoi* » ou « *chôria* » (Appien, *lib.*, 101 ; Diodore, XX, 17, 1 et 18, 1), suivant que l'enceinte des habitations était ou n'était pas fortifiée.

Ces bourgs portaient des noms numides ou phéniciens suivant peut-être la race des laboureurs qui les habitaient ou qui les avaient fondés (Cf. Gesenius, *Script. ling. Phœn. Mon.* Leipzig, 1837, p. 419 sq. et *contrà*, Gsell, II, p. 105). Ils étaient administrés par des procureurs du peuple envoyés de Carthage (Aristote, *Polit.*, II, 8, 9) et qui avaient, nous semble-t-il, comme plus tard les régisseurs de l'époque romaine, une compétence de surveillance domaniale et surtout des attributions fiscales pour la perception des redevances foncières, car, paraît-il, ils ne manquaient pas de tirer de leur prébende des bénéfices appréciables : « *aêi gar tinas êkpémfontes toû démou prostas périoikidas poioûsin euporous* » (Aristote, *Polit.*, VI, 3, 5). Si cela est exact, voilà une ressemblance de plus avec le Droit rural de l'Afrique romaine où le « *vilicus* » avait justement ces mêmes attributions. Ce qui nous fait croire, surtout, que telles étaient celles des procureurs cartaginois, c'est le fait que les cultivateurs indigènes étaient, tout comme les Tunisiens, les Algériens et les Marocains d'aujourd'hui, — remarquons que cela n'existe dans nul autre pays de l'Islam — divisés en tribus soumises (*ethné hypékoa*) ressortissant, au point de vue civil et peut-être aussi au point de vue pénal, d'un chef inamovible « *hyparchos basileus* » (Diodore, XX, 17, 1 et 18, 3 ; Appien, *Lib.* 5) et n'ayant, dès lors, d'autres rapports avec les régisseurs carthaginois que ceux nécessités pour la bonne administration des terres domaniales et la perception des redevances. C'est ainsi, en effet, que le traité d'Annibal avec Philippe, rapporté par Polybe (VII, 9, 5-7), ne laisse à l'émissaire de Carthage auprès des tribus rurales, qu'une compétence purement domaniale et fiscale.

Voilà donc ce qui subsiste du Droit rural carthaginois. Ce sont cette organisation et ces coutumes rurales, dont les lambeaux viennent d'être rapidement esquissés, que les Romains ont adoptés en s'annexant l'Empire de Carthage.

On a pu constater au cours de ces quatre derniers chapitres que la réglementation de la « Lex Manciana » n'avait rien de commun quant au fond avec le Droit romain de l'époque, ni avec les législations grecques, ni avec les coutumes égyptiennes. Ces études nous ont, au contraire, permis de trouver la véritable filière des origines : Carthage et Asie sémitique. En dehors de là, il n'existe pas d'explication historique pour la législation agricole de l'Afrique romaine qui, on le verra, a puissamment influencé celle du Bas-Empire.

CHAPITRE VI. — *L'évolution de la « Lex Manciana ». — Son amplification. — Les corvées agricoles. — Les premières traces de l'emphytéose romaine.*

La « Lex Manciana » demeura en vigueur jusqu'à l'époque d'Hadrien. C'est de l'an 116-117 que date l'inscription d'Henchir-Mettich. La loi subsiste encore quelques années, jusqu'à la « Lex Hadriana » qui ne l'abroge, du reste, pas entièrement et dont les dispositions se trouvent dans un « Sermo procuratorum imperatoris Hadriani » rendu à la suite d'une requête de colons et gravé avec icelle (an 117-138) sur un autel découvert à Aïn-El-Djemala en 1906.

Cette inscription, fort mutilée, a pu être reconstituée par M. Carcopino (1) son inventeur, à l'aide de l'inscription d'Aïn-Ouassel qui date de 198-212.

Reconstituée, elle doit contenir :

1° Une requête adressée par des colons à des procurateurs impériaux, leur demandant, en vertu de la « Lex Manciana », la concession de terres incultes à fin de plant de vignes et d'oliviers. Cela prouve qu'au moment de la requête la « Lex Hadriana » était encore toute récente et inconnue des cultivateurs.

2° La réponse des procurateurs adressée aux régisseurs des domaines que cultivaient les requérants ; elle est gravée à la fin de l'inscription.

3° A titre justificatif, un « sermo procuratorum imperatoris Hadriani » rendu selon la « Lex Hadriana » ; il est fort altéré dans notre inscription, mais il peut être comblé à l'aide de celle d'Aïn-Ouassel (2) qui en contient une seconde copie.

(1) *Mélanges de Rome*, 1906, p. 365 sq. Bibliographie sur cette inscr. : Mispoulet, *N. R. H.*, 1906, p. 812-815 ; 1907, p. 5-48 ; Schulten, *Klio*, VII, 1907, p. 188-212 ; Cagnat et Besnier, *An. Ep.*, 1907, N° 196 ; Carcopino, *Klio*, VIII, p. 154-185 ; Dessau dans Bruns, *Fontes*, N° 116 ; Riccobono, *Fontes*, I, N° 81 ; Rostovew, *Gesch. Rom. Kol.*, n. 321-371 ; Mispoulet, *Journal des Savants*, 1911, p. 205 sq. ; Girard, *Textes*, p. 874 sq.

(2) Sur l'inscription d'Aïn-Ouassel, voyez : Carton, *Rev. Arch.*, 19, 1892, p. 214-222 ; 21, 1893, p. 21-40 ; Mispoulet et Dareste, *N. R. H.*, 16, 1892, p. 117-124 ; Schulten, *Hermès*, 29, 1894, p. 294-230 ; Scialoja, *Bull. di Dir. Rom.*, 1892, p. 31-36 ; Merlin, *Klio*, IX, 1909, p. 377-378 ; Riccobono, *Fontes*, N° 82 ; Bruns, *Fontes*, VII^e Ed. (Dessau), N° 116. Voir aussi la bibliographie des Inscr. d'Henchir-Mettich et d'Aïn-El-Djemala à propos desquelles celle d'Aïn-Ouassel a été de nouveau étudiée.

Il convient de remarquer que le « *sermo* » d'Aïn-El-Djemala, identique quant à la forme et le fond à celui d'Aïn-Ouassel, aurait pu ne pas l'être quant à sa portée en étendue territoriale. Comme les bureaucrates contemporains, ceux qui à Rome dépendaient du « *rationalis rei privatae* » devaient avoir des formulaires permanents pour la rédaction des « *sermones* » les plus usuels rendus à la suite de lois organiques telles que la « *Lex Hadriana* » ; ils s'en servaient en ajoutant tout simplement les noms propres. On ne serait donc point autorisé à combler les noms propres du « *sermo* » d'Aïn-El-Djemala d'après celui d'Aïn-Ouassel si plusieurs traits ne trahissaient leur absolue identité. En effet, dans Aïn-El-Djemala, II, 11, il est parlé des « *Saltus Blandianus et U...* » qu'on pourrait restituer « *Udensis* », d'après Aïn-Ouassel, II, 3 sq., qui s'exprime dans les mêmes termes ; et l'on peut continuer et lire « *et in illis partibus sunt quæ ex Saltu Lamiano et Domitiano junctæ Tuzritano, etc.* » en y transposant tout le passage correspondant d'Aïn-Ouassel, car, à partir des lignes III, 2 et III, 2 respectivement, la jonction s'opère entre les deux inscriptions avec une harmonie parfaite où l'on peut lire notamment « *De eis quoque regionibus quæ ex Lamiano et Domitiano sultu junctæ Tuzritano sunt tantundem dabit* », ce qui rend indiscutable la restitution des dernières lignes de la face II. Ainsi pas de doute sur l'identité absolue des deux « *sermones* » sur toute la ligne.

Donc, à la suite de la requête « *dare nobis eos agros qui sunt in paludibus et in silvestribus instituendos olivetis et vineis lege Manciana condicione* » et cela à l'exemple de ce qui se passe dans le « *Saltus Neroniani vicini nobis* » (Aïn-Djem., I, 1 sq.), les « *procuratores* » notifient aux colons par l'intermédiaire des régisseurs, le règlement de leurs droits et obligations éventuels et leurs sanctions, pour le cas où ils entreprendraient le défrichement des terres désignées : Aïn-Djem., II, 6 sq. ; *sic* Aïn-Ouassel, II, 12 sq. : « *Omnes partes agrorum quæ tam oleis aut vineis quam frumentis aptæ sunt EXCOLI JUBET* (l'empereur Hadrien dans la première, Sept. Sévère Caracalla et Geta dans la seconde), *iteirco permissum providentiæ ejus potestas fit omnibus eas partes occupandi quæ in centuris elocatis Saltus Blandiani et Udensis et in illis partibus sunt quæ ex Saltu Lamiano et Domitiano junctæ Tuzritano sunt nec A conductoribus exercentur isque qui occupaverint possidendi ac fruendi hereditate suo relinquendi id jus datur, quod est lege Hadriana comprehensum de rudibus agris et iis, qui per X annos continuos inculti sunt.* »

Analysons :

A. Les terres désignées par le « *sermo* » en vertu de la « *Lex Hadriana* » sont :

a) Les « *subcesiva* » appartenant à l'Etat. C'est cela que veut dire, croyons-nous, la phrase « *omnes partes agrorum (incultas)... excoli jubet* » ; c'est une expression générique qui ne s'expliquerait pas autrement, car les autres terres concédées comme susceptibles de défrichement et n'appartenant pas à la catégorie des « *subcesiva* » sont spécifiquement indiquées plus bas.

b) « Etiam... eas partes... quæ in centuris elocatis... sunt nec a conductoribus exercentur. » Ce sont les terres arpentées qui se trouvent dans le domaine et qui sont en friche ; que ce sont des parcelles délimitées, cela nous est indiqué par le mot « centuris » en opposition évidente avec « omnes partes agrorum » se rapportant aux espaces vagues des « subcesiva ». Ces parcelles doivent être « elocatae » ; sur le sens de ce mot il y a controverse : « sa signification, dit M. Mispoulet, *N. R. H.*, 1907, p. 15, là où on lit « elocare fudum » ou « funus » n'est pas douteuse ; elle équivaut à « locare ». Mais il est permis de douter là où nous trouvons « boves elocare » (Columelle) ; « gentem elocatam » (Cicéron) ; de même, dans le texte de Paul (l'unique du Digeste où ce mot est mentionné) le terme « elocanda sunt » n'est pas très clair (1) ; on serait tenté d'interpréter « e » comme s'il y avait « ex », en y attachant le sens d'éloignement, de déplacement ; on arriverait alors à donner à l'expression « centuriæ elocatae » la signification de parcelles détachées non comprises dans le domaine. » Le savant auteur refuse, d'ailleurs, d'admettre cette explication négative, parce que, dit-il, elle se concilie mal avec le « nec a conductoribus exercentur » et qu'il y aurait alors un pléonasme inutile. Il n'en est rien, osons-nous croire ; c'est, au contraire, la seule explication qui puisse se concilier avec cette expression et avec le reste de la phrase. « Centuris elocatis » signifie, croyons-nous, les terres qui ne sont pas louées par les colons et qui sont sous la surveillance des « vilici », les régisseurs, par opposition à « centuris... nec conductoribus exercentur », c'est-à-dire celles qui ne sont pas occupées par les « conductores » (les preneurs en gros par opposition aux « coloni » cultivateurs de détail) et qui, ce cas échéant, eussent été sous leur surveillance immédiate. C'est une juxtaposition analogue à celle de « conductores villi-cive fundi » qu'on rencontre souvent dans l'inscription d'Henchir-Mettich et dont nous avons déjà parlé. En effet, les biens impériaux étaient tantôt administrés directement par des régisseurs, tantôt baillés pour des périodes quinquennales à de gros preneurs ou des publicains ; et c'est ainsi que les « procuratores » ont cru opportun de prévoir dans leur « sermo » les deux cas.

Jusqu'ici, comme on le voit, pas d'innovation à la « Lex Manciana », sauf peut-être pour la question de forme et de rédaction. La « Lex Manciana » emploie l'énumération pragmatique, la méthode casuiste des paragraphes séparés, pour dire chaotiquement presque toujours la même chose. On sent bien que sa rédaction est primitive. Notre « sermo », au contraire, rendu à l'image de la « Lex Hadriana » généralise et fait entrer des cas analogues dans le même paragraphe pour les soumettre à des dispositions identiques. C'est là une empreinte de la logique hellénisée qui caractérise l'époque classique du Droit et en général de la Pensée romaine.

c) La troisième catégorie de terres comprises dans le même alinéa, mais

(1) D., XXXIX, 9, 1 : « Ad conducendum vectigal nemo compellitur, et ideo impleto tempore conductionis elocanda sunt. » Mais il semble plutôt clair ici que « elocanda » est le contraire de « locanda ».

dans une phrase incidente quant au sens, sont les « agri » « qui per X annos continuos inculti sunt. » Le « sermo » ne fait allusion à ces terres qu'à titre comparatif ; mais la « Lex Hadriana » n'en permet pas moins l'occupation à fin de défrichement de la même façon que celle des « subcesiva » et des surfaces incultes des grands domaines impériaux. En effet, le passage est ainsi conçu : « Isque qui occupaverint possidendi ac fruendi hereditate suo relinquenti ID JUS DATUR QUOD EST LEGE HADRIANA COMPREHENSUM DE RUDIBUS AGRIS ET IIS QUI PER X ANNOS CONTINUOS INCULTI SUNT. » Or, celui qui a cultivé une terre, fût-elle « centuria locata » ou concédée à des publicains ou même propriété privée, mais restée inculte pendant dix ans, acquiert sur elle un droit perpétuel emphytéotique : c'est ce que nous croyons déduire de ce paragraphe ; et cela est, par rapport au Droit antérieur, une nouveauté. Ainsi la péremption biennale de la « Lex Manciana » semble avoir donné naissance à la péremption décennale beaucoup plus générale qui ne s'applique pas, comme l'autre, seulement au possesseur d'une arrière-tenure, mais à l'orbe entier des titulaires de droits sur le sol. Cette disposition, qu'on rencontre également dans l'inscription d'Aïn-Ouassel (198-212), témoigne de l'ampleur qu'ont prise les questions emphytéotiques depuis Hadrien. Il n'est pourtant pas certain que la péremption décennale ait abrogé celle biennale ; celle-ci obéissant, comme nous l'avons vu, à un mécanisme spécial a continué, croyons-nous, à régir les tenures des colons ; car il est inconcevable qu'on accorde un délai de dix ans à un laboureur pour cultiver quelques arpents de terre. Le délai décennal semble avoir été très courant dans le Droit fiscal foncier de l'époque impériale. Ainsi un passage du traité de « Censibus » d'Ulpien, écrit entre 212 et 217, dit ceci de la « forma censualis », c'est-à-dire de la déclaration à faire au fisc pour régler l'assiette de l'impôt foncier : D. L. 15, 4 : « Vineæ quot vites habeant, olivæ quot jugerum et quot arbores habeant, pratum quot INTRA DECEM ANNOS sectum erit quot jugerum, etc. » (Cf. Monnier, *N. R. H.*, 1892, p. 498 ; *Fittürig Ueber das Alter der Schriften Römischen Juristen*, Bâle, 1860, p. 37). Les dix ans se retrouvent dans la « prescriptio longi temporis » (Paul, D., V, 2, 3 ; Diocl., C., VII, 33, 12, 1). Ils sont, paraît-il, d'origine gréco-égyptienne « paragraphé » dans *Pap.*, Berlin, 267 ; *Pap.*, Strasb., 22, cités par M. Cuq, *Manuel*, p. 287).

Donc, tout champ laissé inculte pendant dix ans continus peut, au bout de ce temps, être l'objet d'une occupation à fin de défrichement. Mais, nous dira-t-on, à quoi cela servirait, puisque dans ce cas pourrait intervenir la « prescriptio longi temporis » (l'usucapion étant réservée aux fonds italiens) pouvant jouer dès le premier jour de l'abandon du champ et conférer finalement la propriété provinciale. Mais il faut pour cela une « justa possessio » de dix ans entre présents et de vingt ans entre absents (Diocl., *Code*, VII, 35, 4 ; *eod.*, 32, 2). Il faut, en outre, un juste titre et la bonne foi (*Pap.*, Strasb. 22 ; Gordien, *Code*, V, 73, 1 ; IV, 52, 1 ; III, 32, 4 ; Diocl., *Code*, VII, 32, 2) ; la « justa causa possessionis » doit concorder avec une « justa causa usucapionis » et la « bona fides » présumée que peut, néanmoins, anéantir la preuve contraire. C'est comme on le voit, fort diffi-

cile. Le possesseur, évidemment, peut posséder et prescrire « pro derelicto » ; mais il est à considérer que tout « ager incultus » n'est pas nécessairement « derelictus », et qu'un titulaire de « jus in solo » peut manifester de toute autre façon que par la culture le « corpus » et l'« animus possessionis » sur l'assiette de son droit.

B. *Du droit que le « sermo » accorde aux occupants.* — Ceux, dit le « sermo », qui auront occupé un champ pour le posséder, en jouir, et le transmettre héréditairement, jouiront d'un droit identique à celui accordé par la « Lex Hadriana » sur les terres en friche et celles restées incultes pendant dix ans continus. Nous ignorons la réglementation de détail de la « Lex Hadriana » sur la question ; mais il est pertinent qu'elle comprend les trois chefs énumérés par le « sermo » : 1° « Jus possidendi » ; 2° « jus fruendi » ; 3° « jus heredi suo relinquendi ». Et ces droits ne sont que les éléments du « jus colendi » de la « Lex Manciana ». La « Lex Hadriana » n'a fait que les ranger dans un cadre plus scientifiquement conçu. Voilà donc qui confirme la thèse que nous avons soutenue plus haut quant à la portée du « jus colendi », d'après les sagaces recherches de M. Cuq. L'espace, en effet, qui sépare dans le temps l'inscription d'Henchir-Mettich de la « Lex Hadriana » est trop bref pour qu'il pût donner lieu à un remaniement quant au fond des dispositions de la « Lex Manciana » qui étaient, à cette époque, en pleine floraison. Les innovations ont consisté à amplifier la sphère d'application du « jus occupandi », à l'étendre peut-être sur tout l'Empire, car rien ne prouve que la « Lex Hadriana » fût spéciale aux régions africaines (1), et sans modifier, selon toute apparence, le taux des rede-

(1) Que ces méthodes étaient appliquées dans tout l'Empire 150 ans après l'inscription d'Aïn-Ouassel, cela nous est irréfutablement prouvé par maints documents législatifs et historiques. Nous y reviendrons.

Toujours est-il qu'une idée d'occupation analogue à celle des lois Manciana et Hadriana a, dès le règne d'Hadrien, largement pénétré dans la pratique de l'Administration domaniale, et nous la voyons appliquée dans les règlements régissant l'exploitation des mines impériales.

La « Lex metallis dicta », contenue dans la première en date des inscriptions de Vipasca (bibliographie à la fin de la note) découverte en 1906, cite trois modes d'acquisition du droit d'exploiter une mine : l'occupation, l'assignation et la vente ; les deux premiers sont mentionnés au paragraphe 15 (le dernier). I, 45 ; le troisième aux paragraphes I et V (I, 4, 12) de la première inscription et aux lignes 3. 16 de la deuxième inscription de Vipasca trouvée en 1876.

L'occupation est autorisée en termes exprès dans deux cas où l'on a négligé d'exploiter un puits dont on a obtenu la concession (§§ 3 et 5) et dans un cas où l'exploitation a été suspendue (§ 4). Le paragraphe 1 visait, sans doute, un cas différent ; on ne peut l'indiquer d'une façon certaine, car le commencement de la phrase manque ; mais on peut conjecturer qu'il concernait les puits et les emplacements abandonnés : l'inscription trouvée en 1876 le mentionne (I, 59) sous la rubrique (l'ultime) de « usurpatio puteorum » (Cf. Cuq, *Journal des Savants*, 1911, p. 300). L'acquisition avait lieu à titre gratuit ; l'occupant n'avait à payer que la taxe exigée pour la déclaration qu'il était tenu de faire au procureur de la mine. Il acquérait, par là, le droit d'exploiter la mine et d'en extraire le minerai. Quant à la faculté de disposer de ce minerai, de le fondre, elle lui était refusée tant qu'il n'en avait pas payé au fisc le prix de la moitié. (En ce sens : Cuq, *loc. cit.* ; Vandœuvre, *Contribution à l'étude du régime minier romain*, Dijon, 1910, p. 112 sq. *Contrà* : Mispoulet, *Le Régime des mines*, 1908, p. 387 et Rostosew, *Gesch. Kolon.*, p. 356, tendrement solidaires

vances. La « Lex Hadriana » n'a du reste pas totalement abrogé la « Lex Manciana » ; elle ne s'occupe point, comme celle-ci, des terres cultivées ni des colons qui les détiennent, car elle semble porter le titre exclusif de « De

sur toutes les questions touchant le régime de la terre ; ils prétendent que l'occupant acquiert seulement la moitié du puits et qu'il est forcé d'acheter au fisc l'autre moitié et d'en payer le prix comptant ; mais comme il est prouvé plus bas, cette opinion n'est qu'une ingénieuse fantaisie).

L'occupation, cependant, ne pouvait avoir lieu pour les mines vierges et encore inexploitées qui étaient attribuées par assignation ou par concession à titre onéreux. Cela s'explique par le fait qu'on ne pouvait abandonner l'exploitation des mines aux alois d'une occupation spontanée, mais qu'on devait, en subordonner la concession à des règles techniques et rationnelles qui étaient de nature à en augmenter la productivité : telle était, notamment, la concession par groupes de puits à creuser dans un périmètre déterminé par les experts de l'Administration (voyez la brillante reconstitution de M. Cuq dans le *Journal des Savants*, 1911, p. 351-356). Les mines devaient être creusées 25 jours après la concession ; une fois commencées, les travaux ne pouvaient être interrompus pendant plus de dix jours, sous peine de déchéance du droit du concessionnaire ; pour les mines vendues, ce délai était porté à 6 mois (§ 4).

Le concessionnaire (à titre gratuit ou à titre onéreux) ou l'occupant acquérait le droit d'exploiter la mine et d'en extraire le minerai — minerai dont, cependant, il ne pouvait disposer sans en avoir, au préalable, versé la moitié de la valeur au fisc impérial (la preuve résulte du § 2).

Si cependant le concessionnaire ou l'occupant — et ceci se rapporte uniquement aux mines d'argent — a, par son labeur, amélioré ou augmenté la productivité de la mine, la redevance à payer au fisc, au lieu de consister en la valeur de la moitié du minerai extrait, est limitée à une somme globale de 4.000 sesterces fixée à forfait.

§ 2 : « Putei argentarii ex forma exerceri debent quæ hac lege continetur ; quorum pretia secundum liberalitatem sacratissimi imperatoris Hadriani Augusti observabuntur ita ut ad eum pertineat proprietas partis quæ ad fiscum pertinebit, qui prius pretium puteo fecerit et sestertia quatuor milia nummum fisco intulerit. »

On voit là — et ce nous semble être, tout comme les dispositions relatives à l'occupation des mines, une innovation d'Hadrien, voyez Cuq, *loc. cit.*, p. 295 — une idée de large extension emphytéotique : en échange du travail soutenu et intelligent, on confère un avantage sur le sol et sur ses produits ; cet avantage a ici pour objet la « proprietas partis quæ ad fiscum pertinebit. » Le texte ne dit pas sur quoi porte cette propriété, mais il semble qu'aucun doute n'est possible : la part cédée en récompense au travail fourni et moyennant la somme globale de 4.000 sesterces est celle dont on est obligé, dans tous les cas, de payer le prix au fisc : c'est la moitié du minerai qui sera extrait (Cf. Cuq, *Un règlement administratif sur l'exploitation des mines au temps d'Hadrien*, 1907, p. 42). On a dit, cependant, qu'il s'agit de la propriété du puits (Mispoulet, p. 357, 381, 388 ; Rostowsew, p. 345, 364, et c'est là-dessus qu'ils fondent leur opinion citée plus haut) ; mais la propriété transmise n'existe pas encore ; elle porte, comme le fait observer M. Vandœuvre (p. 118), sur une chose qui appartiendra au fisc (PERTINEBIT) ; il ne s'agit point de la propriété du puits qui reste toujours au fisc ; le droit de jouissance du concessionnaire a un caractère précaire et incompatible avec le droit de propriété. La récompense ne lui confère qu'un droit absolu « possidendi ac fructu hereditate suo relinquendi » jusqu'à l'extinction complète de la mine. Remarquons que cela confirme, d'une façon certaine, ce que nous avons dit sur le sens de l'« usus proprius » à propos de l'inscription d'Henchir-Mettich.

BIBLIOGRAPHIE :

Sur la deuxième en date des inscriptions de Vipasca : C. I. L., II, 5.181 ; Dessau, 6.891 ; Girard, *Textes*, p. 119^a ; Riccobono, N° 8 ; Buns, N° 112, *Texte et petit commentaire* ; Huebner et Mommsen, *Eph. Ep.*, III, p. 165-189 ; Bruns, *Z. R. G.*, 13, 1878, *taire* ; Huebner et Mommsen, *Eph. Ep.*, III, p. 165-189 ; Bruns, *Z. R. G.*, 13, 1878, p. 269 ss., 645 ss. ; Rostowsew, *Geschichte des Staatspacht*, 1903, p. 455-458 ; Demelius, *Z. S. St.*, IV, p. 83 ss. ; F. Kniep, *Argentaria Stipulatio*, 1991, p. 3-19.

Sur la première : outre les ouvrages cités au cours de la note, Cagnat, *Journal des*

rudibus agris et iis qui per X annos continuos inculti sunt ». Plus large territorialement, elle est plus restreinte quant à la matière réglementée.

C. *Conditions requises pour l'acquisition du « jus colendi »*. — Avoir défriché et planté des oliviers, des vignobles ou des céréales : « Omnes partes agrorum quæ tam OLEIS aut VINEIS quam FRUMENTIS aptæ sunt EXCOLI JU BET, itcirco permissum... eas partes occupandi quæ in centuris elocatis... sunt, nec a conductoribus exercentur.

DES CHARGES ET OBLIGATIONS DE L'OCCUPANT

1° L'occupant doit cultiver la terre ; c'est une obligation tacite qui se dégage de l'esprit général de la loi.

2° Il doit payer des redevances proportionnelles à la récolte :

Aïn-Djem., III, 2 sq ; Aïn-Ouassel, III, 2 sq. : ... « qui ea loca neglecta a conductoribus occupaverint (1), quæ dari solent tertias partes fructuum dabit. De eis quoque regionibus quæ ex Lamiano et Domitiano saltu junctæ Tuzritano sunt tantundem dabit. » Donc, le tiers des fruits. Mais à qui seront-ils versés ?

Aïn-Djem., III, *in fine* ; sic. Ouassel, III, *in fine* : « Quas partes aridas fructuum quisque debebit dare, eas proximo quinquennio ei dabit in cujus conductione agrum occupaverit ; post it tempus rationi... » (2). Ainsi les redevances doivent être payées pendant ce qui reste à courir de la période quinquennale (c'était le mode de location en gros des terres d'Empire) au preneur dans la concession duquel se trouve la terre défrichée ; voilà qui met en marge l'idée d'enrichissement injuste ; l'Etat ne veut point recevoir ce qui ne lui est pas dû et attribue la redevance à celui qui a affermé la terre. A l'expiration de ce délai, la redevance est payée au nouveau fermier ou au même, s'il y a eu reconduction, ou au régisseur impérial si la terre n'a pas été affermée ; le texte est mutilé, mais cela se devine ; d'autant plus qu'il n'en est pas autrement dans l'inscription d'Henrich-Mettich.

Notre passage parle de « partes aridas fructuum » ; quel sens donner à ces mots ? Il est évident qu'« aridas » n'a pas ici son sens naturel : sec ; tout porte à croire qu'il signifie brut. Les colons payaient donc le tiers du produit brut. Nous avons vu qu'il en était ainsi à Henrich-Mettich où les colons apportaient notamment le grain brut dans la villa de l'intendant ou du « conductor » pour le « mesurer et le moudre ».

Et cela est d'autant plus vrai que la phrase qui précède immédiatement dit ceci : « Nec alia poma in divisione umquam cadent QUUM quæ veniunt a possessoribus. » L'inscription (Aïn-Ouassel) est très lisible à cet endroit

savants, 1906, p. 441-443, 672 ; *Comptes rendus de l'Ac. des Inscr.*, 1906, p. 329 ; *An. Ep.*, 1906, N° 151 ; Mitteis, *Z. S. St.*, 1906, p. 356-357 ; Mispoulet, *Rev. gén. du Droit*, 1907, p. 20 sq. ; Cantarelli, *B. D. rom.*, 1908, p. 104-106 ; Schulten, *Klio*, 1907, p. 204-205 ; Girard, *Textes*, 879 ; Riccobono, N° 84 ; Bruns, N° 113.

(1) Voilà une confirmation du sens que nous avons donné à « nec a conductoribus exercentur ».

(2) La suite est indéchiffrable sur Aïn-Djemala, interrompue sur Ouassel.

sauf sur une lettre de l'adverbe « quum » où on n'y voit que « QU...M ». M. Mispoulet (*N. R. H.*, 1892, p. 122) restitue « QUUM » ; c'est d'ailleurs la seule restitution acceptable qui nous donne un sens conforme à la réglementation d'Henchir-Mettich et au mécanisme du colonat partiaire ; notre phrase signifie donc que le « conductor », même au cas où le cultivateur aurait vendu ses fruits sur pied, n'aura rien à voir avec les acheteurs et que le partage se fera directement entre lui et le cultivateur. La restitution de M. Dareste (*N. R. H.*, 1892, p. 121) adoptée par M. Girard (*Textes*, p. 883) et admise dans un certain sens par M. Mispoulet lui-même (*loc. cit.*), restitution d'après laquelle « QU...M » serait « QUAM » est inacceptable ; elle donnerait à la phrase un sens diamétralement opposé qui serait : « on ne partagera que les fruits vendus, après leur vente sur le marché, c'est-à-dire qu'on en partagera le seul prix » ; c'est là une explication économiquement, juridiquement et historiquement inconcevable ; elle présuppose nécessairement une révolution de fond en comble dans les rouages du colonat partiaire.

La « Lex Hadriana » établit, pour certaines cultures, des exemptions de redevance plus importantes que celles de la « Lex Manciana » : Aïn-Djem., III, 8 sq. ; Ouassel, II, 5 sq. :

« De oleis quas quisque in scrobibus posuerit aut oleastris inseruerit, captorum fructuum nulla pars decem proximis annis exigeretur, sed nec de pomis septem annis proximis. » Donc, dix ans d'exemption pour les olivettes ; sept ans pour les autres plantations fruitières en général ; le mot « poma » est générique dans son essence ; cela prouve que l'énumération insérée « in principio » « quæ tam vineis aut oleis quam frumentis » n'est pas limitative ; si elle est conçue en des termes un peu étroits c'est pour répondre à la requête des colons qui demandent spécifiquement la concession d' « agros... instituendos olivetis et vineis. »

Comme dans la « Lex Manciana, il n'y a ici aucune exemption pour les « frumenta ». Les céréales, en effet, donnent produit six mois après commencement, tandis que les fruitiers ne produisent fruit que plusieurs années après plantation. Une distinction analogue est contenue dans les législations syro-mésopotamiennes.

Voilà donc, en peu de mots, l'évolution de la « Lex Manciana » jusqu'au commencement du III^e siècle. Comme on le voit, son extension la « Lex Hadriana » a une portée plutôt territoriale et modificative de certains détails. Tout porte à croire que les points de fond tels que la réglementation des parcelles cultivées et la péremption après abandon biennal, n'ont pas été modifiés par la nouvelle loi, et d'autres, comme la portée du « jus colendi », son exercice et la perception des redevances ont été légèrement retouchés dans d'infimes détails et dans un but de mise en forme conséquente et systématique.

LES CORVÉES AGRICOLES

Il est peu probable que la « Lex Hadriana » ait institué des corvées d'intérêt agricole. Son objet, qui est de réglementer l'occupation des champs en friche, est loin de nous mener à pareille conclusion. Si cette loi imposait

des corvées, elles eussent été mentionnées dans le « *sermo procuratorum* ». D'un autre côté, la « *Lex Hadriana* » dont il est question *in fine* de la requête de l'inscription de Soulk-El-Kmis, est certainement une autre loi du même empereur divulguée par d'autres « *sermones procuratorum* » bien différents de ceux d'Aïn-Djemala et Onassel qui ne disent mot de la question : « *non amplius præstare nos, quam ex lege Hadriana et EX LITTERAS PROCURATORUM TUORUM debemus*. C'est clair.

L'inscription de Soulk-El-Kmis (1), découverte en 1880 sur la route menant de Carthage à Bulla-Regia et datant de 180-183 (règne de Commode), contient, comme l'inscription de Phrygie dont nous avons parlé ci-haut, un « *libellus* » des colons du « *Saltus Burunitanus* » se plaignant de l'Administration des domaines impériaux et des corvées par elle imposées illégalement, contrairement à une « *Lex Hadriana* », au profit du fermier général du domaine. Suit une lettre de l'empereur à un haut fonctionnaire, rappelant l'Administration au respect des lois, et ensuite une épître d'un « *procurator* » à un régisseur lui notifiant la lettre impériale. On retrouve cette lettre gravée sur une autre pierre découverte en 1882 à Aïn-Zaga par M. Cagnat (C. I. L., VIII, *Sup.* 14.451) (2) ; cela témoigne des fortes dimensions du domaine Burunitain.

L'inscription de Soulk-El-Kmis parle donc de corvées réglementées par une « *Lex Hadriana* ». Elles consistent en « *ter binas operas* », c'est-à-dire en trois fois deux journées, en six journées par an. Cela est confirmé par la lettre de l'empereur, où il est dit : « *... et instituti mei (ne plus quam ter binas opera) curabunt...* ». Plus haut, il est dit dans la requête que ces six journées étaient ainsi réparties : « *annuas... binas aratorias, binas sartorias, binas messorias operas debeamus* », c'est-à-dire deux journées de labour, deux de sarclage et deux de moisson.

A Gasr-Mesuar cette division tripartite des corvées subsiste, mais elle est portée au double. Elles ne sont plus « *ter binæ* », elles sont « *ter quaternæ* » : « *operas ne amplius vobis imponant aratorias IV, sartorias IV, messorias IV...* ». Il semble que l'empereur ou plutôt son « *comes rei privatæ* », fatigué des plaintes des colons, prit une mesure transactionnelle en abrogeant la « *Lex Hadriana* » pour donner une certaine satisfaction aux publicains qui réclamaient peut-être de leur côté, dans l'espoir qu'ils cesseraient tout abus et rentreraient dans la légalité. L'inscription nous prouve que si cela fut, ce fut une mesure ratée.

(1) Bibliographie : Tissot, *Comptes rendus de l'Ac. des Inscr.*, 1880, p. 80-85 ; Esmein, *Journal des Savants*, 1880, *Mélanges*, p. 293-311 ; Mommsen, *Hermès*, 1880, p. 385-411 ; Fernique et Cagnat, *R. Arch.*, 1881, I, p. 94-103, 138-151 ; Karlowa, *R. G.*, I, 1885, p. 616, 656, 657, 924-926 ; Fustel de Coulanges, *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, 1886, p. 33-42 ; Schulten, *Die Römischen Grunderrschaften*, 1896 ; Beaudouin, *Les Grands Domaines*, C. I. L., VIII, 10.570 et *sup.* 14.464 ; Bruns, *Fontes*, N° 86 ; Girard, *Textes*, p. 199.

(2) L'inscription quasi illisible de Gasr. Mesuar (C. I. L., *sup.* 14.427, Girard, *Textes*, p. 199) semble contenir un libellé analogue à celui de Soulk-El-Kmis formulé vers la même époque par d'autres colons et également gravé avec la réponse impériale et la lettre de transmission. On a cru voir dans cette inscription des révélations fantastiques, Cf. Schulten, *op. cit.*, p. 497 sq., réfuté par Beaudouin, p. 93. Il vaut, en effet, mieux ne pas pêcher en eau trouble.

Dans l'ordre ascendant de l'évolution, nous rencontrons à Henchir-Mettich la même corvée qu'à Soulk-El-Khmis : IV, 22-27 : « Coloni qui intra fundum ville Magne Variani sive Mappalie Sige habitabunt dominis aut conductoribus vilicisve eorum in assem quodannis in hominibus singulis in orationes operas numero II et in messem operas numero II et in sarritiones cujusque generis singulas operas binas prestare debebunt » (Restitution Beaudouin, Schulten et Girard). Donc, six journées par an et par HOMME ; cette mention pour le cas, sans doute, où plusieurs colons cultivaient la même parcelle ; « homo » a ici, croyons-nous, le sens restreint de mâle adulte ; le même que dans Plaut. Cist., 4, 2, 57 : « Mi homo et mea mulier » ; Lactant., 2, 12 ; et Paul, D., 48, 19, 38, 5 : « Mulier aut homo ». Nous avons vu qu'en Egypte, au contraire, les corvées étaient faites par tout le monde, hommes, femmes, bêtes et enfants.

La ligne 29 de la face IV d'Henchir-Mettich semble nous parler d'une corvée de surveillance, de « custodiæ ». Serait-elle une corvée d'origine romaine consistant à surveiller les récoltes ? Cela paraît très probable. En effet, Caton, *de Re Rust.*, nous parle (C., 144 et 145) de custodes employés à surveiller la récolte des olives et la fabrication de l'huile. Et notre passage dit ceci : « Coloni, inquilini (1) ejus fundi... operas in custodias singulas quas agris dare debebunt... ». « Singulas » par opposition à « binas » : c'étaient, peut-être, un ou trois jours par an ; les corvéables surveillaient, semble-t-il, le travail des esclaves des domaines exploités en régie directe ; ligne 35 : « Custodias fundi servis dominicis... prestare debeant. »

Nous n'avons trouvé aucun témoignage concernant les corvées agricoles dans l'Empire de Carthage. Mais nous croyons que cette pratique homogène, répandue dans toute la région, y remonte. Carthage ne devait pas hésiter à soumettre les campagnards à ces légères corvées puisqu'elle leur imposait un service militaire long et pénible. Elle les recrutait systématiquement par la conscription : « delectus, conquisitio, katagraphé, stratolageia, katalogé » (Diodore, XIII, 54, 1 ; 80, 3 ; XVI, 73, 3 ; Appien, *Lib.*, 9 ; Tite-Live, XXIX, 4, 2 ; 35, 10 ; XXX, 7, 8).

Les corvées, en Afrique, n'étaient point, comme l'a prétendu Fustel de Coulanges (*Recherches*, p. 14, 20, 28 ; *L'Alleeu*, p. 69, N° 1), de nature à abaisser la situation sociale du colon qui était légalement un petit « conductor » et souvent un quasi propriétaire (par le « jus possidendi ac fruendi hereditate suo relinquendi ») ayant contracté de plein gré ou accepté en toute connaissance de cause, le contrat d'adhésion engendré par le défrichement de sa parcelle. Il pouvait, à l'expiration de son bail, ne pas consentir un renouvellement, abandonner sa parcelle emphytéotique et s'en aller s'il

(1) Suivant Beaudouin, *Les Grands Domaines*, p. 103 et 149 et les textes qu'il cite, les « Inquilini » étaient des hommes fixés sur le domaine comme des colons, mais en différant essentiellement, par cette circonstance qu'ils n'étaient pas cultivateurs, mais petits employés, boutiquiers, artisans, pâtres, journaliers, etc., etc. Ils faisaient partie de la « plebs fundi ».

estimait que son séjour dans le domaine n'était pas conforme à ses intérêts. Il n'y a aucune analogie entre lui et le serf des différents Etats de la Grèce. C'est, en effet, en toute liberté qu'il a accepté, en principe, à faire quelques journées de corvées par an. « Des clauses analogues se retrouvent, observe justement M. Cuq (*Colonat partiaire*, p. 37), aujourd'hui dans les baux à ferme, lorsque, par exemple, un fermier s'oblige à faire certains transports de matériaux pour le propriétaire. » Et l'on connaît la loi française du 21 mai 1836 qui impose (art. 2) à tout chef de famille français l'obligation théorique de fournir, au profit de l'Etat, trois journées de travail par an (Cf. aussi lois du 23 juillet 1820, art. 28 ; 21 avril 1832, art. 10). Dira-t-on pour cela que les Français ne sont pas des hommes libres ? Tout au contraire ! Aujourd'hui le légitime progrès de l'individualisme collectif (1) découlant du principe érigé en axiome de l'égalité entre les hommes, tend à imposer à ceux qui travaillent peu, un labeur supplémentaire pour décharger ceux qui travaillent beaucoup, et réaliser ainsi, par l'égalité des tâches, l'égalité de la répartition.

LES PREMIÈRES TRACES DE L'EMPHYTÉOSE ROMAINE

Il est évident que les procédés, révélés par nos inscriptions, étaient excellents pour la mise en valeur des terres incultes. Mais ils avaient l'inconvénient d'être aléatoires, car le défrichement dépendait de la bonne volonté des colons. Le gros « conductor », en effet, s'il y en avait un, n'obtenait que des concessions quinquennales et c'était plutôt un fermier d'impôts qu'un chef d'exploitation agricole. Il n'avait aucune obligation de défricher ni de cultiver ; il achetait tout simplement de l'Etat les redevances des cultivateurs.

Le fonds, emphytéotique quant aux colons, restait vectigalien pour le puissant fermier. Le rendre emphytéotique quant à ce dernier, ce n'était qu'une petite étape à franchir ; elle l'a été dès le début du IV^e siècle.

A cette époque, les empereurs commencent à affermer à terme plus ou moins long les terres incultes de leurs domaines à des capitalistes qui se chargent, par contrat, de les défricher ; sans pour cela modifier en quoi que ce soit, les droits que les colons avaient acquis conformément à la « Lex Hadriana » ou à quelque coutume analogue.

Faute de témoignages positifs, nous ne pouvons admettre que la réforme fût réalisée à une époque antérieure. Le passage 13 du Code, V, 71, qui nous autoriserait à la reporter dans la seconde moitié du III^e siècle nous semble suspect ; il dit ceci : « Etiam vectigale vel patrimoniale sive emphyteuticum prædium, sine decreto præsidis distrahi non licet » ; la constitution est datée de 293 ; et il y est question de fonds emphytéotiques comme d'une chose très courante, puisqu'on crée déjà à leur propos des hypothèses juridiques étrangères à l'agriculture ; ici on prévoit le cas d'aliénation du droit emphytéotique d'un mineur ; or il a bien fallu que ce mineur eût le temps

(1) Tous pour un, un pour tous » (Jaurès).

de l'hériter de quelqu'un auquel il eût été probablement concédé par l'Administration. D'un autre côté, nous savons que le contrat emphytéotique d'adhésion entre les colons africains et l'Administration ne portait pas de nom ; il a fallu, dès lors, lui en trouver un dès qu'on l'eut transplanté sur le terrain de la ferme d'Etat ; et on en trouva : *emphyteutikon* ; il a fallu ensuite que ce terme se latinisât, qu'il devînt « *emphyteuticum* » et qu'il se propageât dans la pratique. Ces considérations devraient nous reporter à une trentaine d'années en arrière, si notre texte était pur. Mais il nous semble qu'il est interpolé, que « *sive emphyteuticum* » est une addition des compilateurs, comme dans les passages du Digeste relatifs au « *jus in agro vectigali* » ; cette même addition, en effet, se rencontre sous une forme phonétique différente dans le titre III, Dig. VI : « *vectigalis id est emphyteuticarius* » et dans le fragment 15, 1, Dig. II, 8. « *vectigalem id est emphyteuticarium* » ; il faut reconnaître qu'il est difficile de savoir si notre « *sive* » produit une synonymie ou tout simplement une jonction entre les trois noms énumérés. Cela, en tout cas, n'exclut nullement l'hypothèse d'une addition tribonianiste.

Le premier texte non suspect et de date certaine qui nous parle de l'emphytéose est une Constitution de Constantin de l'an 315 :

Code Just., XI, 62, 1 : « Si quis fundus emphyteutici juris salva lege fisci citra judicis auctoritatem donaverit, donationes firmæ sint, dummodo suis quibusque temporibus ea quæ fisco pensitanda sunt repræsentare cogantur. » Ce texte nous indique qu'à cette date la pratique du bail emphytéotique n'était pas bien vieille, puisque notre Constitution prévoit un cas important d'aliénation qui n'avait pas encore été réglé quant aux obligations du donataire envers le fisc. Nous sommes donc en pleine période d'organisation. Preuves :

La Constitution de Constantin de 323 : *Code Theod.*, XI, 16, 2 : « Ab extraordinariis omnibus fundi patrimoniales atque emphyteuticarii per Italiam nostram constituti habeantur immunes, ut canonica tantum et consuetudo dependant AD SIMILITUDINEM PER AFRICAM POSSESSORUM. » Nous déduisons de ce texte, qu'en 323, alors que Constantin était encore empereur d'Occident — c'est en 323 seulement que se place la mort de Licinius — l'institution des fonds emphytéotiques en Italie était encore toute récente, puisque l'empereur en règle la condition primordiale, celle de la redevance et de l'impôt et les fait bénéficier des immunités dont jouissaient de droit commun les fonds emphytéotiques d'Afrique constitués quelques années auparavant. Tout, en effet, nous induit à croire, depuis la logique des choses jusqu'aux documents législatifs, que les premiers fonds emphytéotiques proprement dits ont été créés en Afrique ; et c'est par la suite que leur mécanisme a été importé en Europe. C'est pour eux qu'a été faite la Constitution de 315. A cette date, Constantin déjà maître absolu en Occident (Gaule, Italie, « *Illyricum* » Afrique) commençait à organiser sérieusement ses provinces. Il ne pouvait légiférer pour l'Orient, n'ayant ni cette compétence, ni le pouvoir de fait. Cela exclut toute préoccupation d'influences orientales immédiates. Il n'eût pu avoir légiféré en cette matière

que pour l'Afrique, terre emphytéotique par excellence, seul terrain préparé pour recevoir ces réformes. La Constitution de 323 est, en ce sens, une présomption des plus fortes.

Elle est corroborée par deux autres Constitutions de Constantin, datant de 319 et relatives aux fonds emphytéotiques de l'Afrique. Elles règlent certaines obligations des preneurs envers le fisc et la chose publique. Tout y indique une période d'organisation :

Code Just., XI, 65, 1 ; *Code Théod.*, XV, 3, 1 : « Que les possesseurs à titre emphytéotique (emphyteuticarii possessores) quoique dispensés par notre mansuétude de toutes les charges extraordinaires, soient néanmoins, à l'instar des autres possesseurs provinciaux (ceteri provinciales) (1), tenus des taxes établies pour l'entretien et la réparation des routes ; car il n'est aucune raison valable qui puisse les dispenser de ces charges établies pour l'utilité générale.

Adressée par Constantin à Proculus, PROCONSUL D'AFRIQUE — AFFICHÉE A CARTHAGE le..., etc.

Comme on le voit, en 319 on hésitait encore sur la situation fiscale des biens emphytéotiques.

Code Just., XI, 65, 2 ; *Théod.*, XI, 16, 1 : « Patrimoniales fundos extraordinariis oneribus, vel medicæ aut tertiæ portionis obsequiis fatigare non convenit : cum eisdem et auri speciem, ET FRUMENTI PLURIMUM MODUM CONSTET PERSOLVERE ; ita ut, qui violare statuta temptaverit, puniatur. » Du même empereur à un certain Catulinus. AFFICHÉE A CARTHAGE quatre mois après la précédente.

Ce sont là des mesures d'ordre très général. Si les emphytéotes devaient payer les impôts extraordinaires ! Il fallait qu'on fût tout à fait au début de l'institution pour se poser pareille question, surtout à une époque où l'Etat vivait d'expédients fiscaux. Et pourquoi seraient-ils exemptés de ces impôts ? parce que, répond le texte, ils payent une redevance ; cette explication qui devrait être sous-entendue n'eût pas été écrite à une époque où l'emphytéose était pratiquée sur une plus large échelle. A nous, hommes du xx^e siècle, elle nous intéresse au plus haut point car elle nous fait une révélation : POUR CERTAINS FONDS LA REDEVANCE ÉTAIT PAYÉE EN ARGENT ET POUR CERTAINS AUTRES EN NATURE. Cette phrase, éclairée à la lueur de la « Lex Hadriana », ne peut que nous apprendre qu'en l'an 319 la redevance en nature n'avait pas encore disparu, même pour les fonds emphytéotiques proprement dits, que nous nous trouvons par conséquent à une époque de transition pas lointaine de la transformation de l'occupation spontanée en contrat bilatéral. Cette transformation a dû s'opérer aux environs de l'an 300. En tout cas, ces textes mettent hors de doute les racines africaines de l'emphytéose.

Code Théod., II, 25, 1 : C'est une Constitution faite pour les fonds emphytéotiques de la Sardaigne. Elle règle la question très fréquente de la

(1) Cela peut s'entendre des propriétaires provinciaux, des titulaires d'un « jus privatum », des possesseurs vectigaliens et des superficiaires.

répartition des esclaves en cas de partage d'un fonds emphytéotique indivis. Nous n'en connaissons pas la date exacte. Elle est adressée par Constantin à un certain « Gerulus Rationalis Trium provincium ». Elle contient des mesures de douceur (ne jamais séparer une esclave de son mari, un petit esclave de ses parents, un frère de sa sœur) qui ne semblent pas avoir été imaginées par Constantin, cruel de nature et inaccessible à la pitié. Elle dénote une influence chrétienne de plus en plus grandissante dans son entourage, influence devenue sans doute officielle puisque Constantin commence à lui faire des concessions au détriment de ses propres intérêts. Il semble qu'on n'est plus à l'époque où l'empereur comédien employait exclusivement le christianisme comme une arme de son ambition et de sa cupidité ; nous sommes sans doute à une date postérieure à sa conversion (323).

Voilà donc pour l'apparition de l'emphytéose du Bas-Empire. Nous la plaçons approximativement aux environs de l'an 300. Quant à son caractère africain, il ne peut être contesté ; les Constitutions que nous venons de citer et qui sont les plus anciennes sur la matière, sont nettes sur ce point (1) ; Afrique d'abord et Occident ensuite ; on ne trouve pas de document antérieur à la seconde moitié du IV^e siècle laissant entendre la pratique de l'emphytéose dans les provinces d'Orient.

En 359 encore, une Constitution de Constance ne dispose que pour les fonds emphytéotiques de l'Occident et toujours « ad exemplum Africae » (2) : *Code Théod.*, XI, 16, 9 : « Exemplo Africae debent fundi patrimoniales et emphyteutici per Italiam constituti ab extraordinariis omnibus excusari. Non enim per Italiam tantum, sed etiam per Urbanicas Regiones et Siciliam patrimonialium et emphyteuticorum fundorum vires servandas esse perspeximus. » Le but de cette Constitution est d'étendre à la Sicile et aux régions urbaines de l'Italie (à cette époque beaucoup de biens de cités et de temples passaient, comme on le verra, à l'Etat) les dispenses établies pour l'Italie quarante ans auparavant.

En 364 (*Code Théod.*, XI, 19, 3) c'est encore des fonds emphytéotiques de l'Afrique du Nord qu'on entend parler.

Mais en 365 (*Code Just.*, XI, 62, 3), en 366 (*Ibid.*, XI, 65, 4), en 368 (*Ibid.*, XI, 62, 4), en 377 (*Ibid.*, 62, 5) et dans quelques autres années de la décade, on voit, dans des Constitutions faites à Milan, des dispositions sur l'emphytéose, auxquelles nous reviendrons, et qui peuvent bien avoir été édictées pour tout l'Empire.

Il faut néanmoins sauter jusqu'en 386 pour que tout doute sur ce point soit exclu ; le passage 7 du *Code*, XI, 65, contient une disposition arrêtée à Constantinople et dont le caractère général ne peut être contesté.

(1) Voyez aussi dans le *Code Theod.*, XI, 19, 1, une autre Constitution de Constantin, de 321, AFFICHÉE à CARTHAGE et relative également aux fonds emphytéotiques.

(2) Cf. *Code Just.*, XI, 62, 2, Const. Const., postérieure à 315, peut-être de 321, relative toujours aux fonds emphytéotiques de l'Occident et surtout à ceux de l'Afrique. Comp. avec *Code Just.*, XI, 65, 2.

Le passage 8 du même titre (même date) parle incidemment de l'emphytéose romaine dans les provinces de Mésopotamie et d'Osrhoène (1) ; le bail emphytéotique semble y avoir prospéré comme dans l'Afrique du Nord : le terrain, comme on l'a vu, y était préparé. Rien, d'ailleurs, n'exclut, dans ces régions, une transformation emphytéotique spontanée et analogue à celle de l'Afrique, opérée dans le cadre romain du bail vectigalien. Une jonction facile entre les deux systèmes évolués aurait alors été faite dans la seconde moitié du IV^e siècle. Il n'en résulterait pas moins cependant, que la réglementation du « Corpus » eût son origine immédiate dans les pratiques africaines.

Il est fort classique, depuis une trentaine d'années, d'invoquer la célèbre inscription de Thibé (2) pour avancer, outre les origines helléniques de l'emphytéose, son existence en Grèce au II^e ou au III^e siècle de notre ère. Cette inscription porte, en effet, règlement de contrats purement emphytéotiques dans le cadre des concessions sur surenchère. Voici comment le dénommé Ulpus qui serait, selon Dittenberger, un proconsul d'Achaïe, règle la façon dont les terres du domaine public de Thibé seront affermées :

Fragment A, I, 2 sq. : Celui qui, parmi les Thibéens, désire... (vide)... à fin de plant un terrain public, doit adresser aux autorités municipales une requête écrite dans laquelle il énoncera la quantité de terrain voulu et la redevance annuelle par plèthre qu'il serait disposé à payer.

Cela nous laisse entendre que son offre était susceptible de surenchère. Il est incontestable que telle était à Rome, quoique orale, la procédure du bail vectigalien ainsi que celle du bail emphytéotique. Mais telle était aussi, comme nous l'avons vu, la pratique dans les ventes emphytéotiques égyptiennes.

Fragments E et B, I, 6-7 : « Le preneur bénéficie, pour chaque parcelle, d'une exonération de la redevance pendant les cinq premières années. »

Ibid., I, 10 à 13 : « Mais si le preneur (*katalabôn*) n'a pas planté dans ce délai, il sera dépossédé par les fonctionnaires communaux et forcé de payer la redevance quinquennale dont il a été exempté. »

Nous avons vu que les règles de la vente emphytéotique égyptienne n'en étaient pas différentes.

Au fragment D, I, 2 sq., il nous est dit qu'aucun terrain ne peut être concédé à un « *Xénos* » un étranger, c'est-à-dire un individu non citoyen de Thibé : « Quiconque, continue l'inscription, aura été convaincu d'avoir, au mépris de ces dispositions, hypothéqué la terre publique ainsi affermée à un étranger, se verra déposséder de cette terre au profit de la cité, et le prêteur étranger réalisera les autres propriétés de l'emprunteur afin de paiement. » Cela nous indique par *a contrario*, que le terrain pouvait bien

(1) C'est la Mygdonie des Grecs, nom donné lors de l'invasion macédonienne ; elle comprenait les deux « pachaliks » actuels — ou plutôt d'avant-guerre — de Mossoul et de Diarbékir.

(2) Découverte en 1890. Bibliographie : Tarbell and Rolfe, *the American journal of Archeology*, 1890, p. 114, N° VI ; Dittenberger, *Index Scholarum in Universitate Italensi*, 1891-1892 ; Beaudouin, *Les Grands Domaines*, 265 sq.

être hypothéqué à un citoyen de la ville. Il est intéressant de rapprocher ce texte avec une Constitution de l'an 468, *Code*, XI, 66, 1, où il est écrit :

« Il faut ajouter à ce qui a été déjà disposé à l'égard des habitants des métrocomies, qu'il ne soit permis en aucune manière, à nul étranger de posséder des fonds dans une métrocomie. Nous ordonnons, en conséquence, que l'habitant d'une métrocomie qui désire aliéner à un titre quelconque des fonds lui appartenant, ne puisse le faire qu'en faveur d'un habitant de la même métrocomie où les fonds sont situés ; que celui qui, au mépris de cette prohibition, aura fait l'acquisition de biens situés dans une métrocomie dont il n'est pas habitant, sache que son contrat sera nul et de nul effet, et qu'au cas où le contrat aurait déjà été exécuté, le prix que l'acheteur aurait versé lui serait rendu sans aucune autre indemnité. »

Ce texte ne pourrait-il pas jeter un peu de lumière sur la date de notre inscription ? Mais n'insistons pas.

Fragment D, I, 6 sq. : « Si quelqu'un a légué par testament à un parent ou ami étranger ces terres publiques, cette disposition est nulle et la terre fait retour à la cité. Et si un possesseur meurt « intestat » sans laisser d'héritiers légitimes, c'est la ville qui est appelée à lui y succéder. »

Nous déduisons de ce texte que le possesseur peut bien disposer du fonds au profit d'un citoyen de Thisbé ; que le fonds, au surplus, est dévolu aux héritiers légitimes du concessionnaire si ce dernier vient à mourir « intestat ».

Bref, le concessionnaire a sur le fond le « jus possidendi, ac fruendi, fiduciæ præstandi, hereditæ suo relinquendi », tout comme l'emphytéote et le défricheur africain. Mais les droits de l'acheteur emphytéotique égyptien ne sont pas moindres.

Quelle est donc la nature du contrat dans l'inscription de Thisbé ? Si on n'avait que ces renseignements, il serait bien embarrassant de répondre. Mais les fragments E et B, lignes 18 et s., nous donnent des précisions supplémentaires :

« Chaque citoyen ne peut « prendre » plus de x plèthres. Mais si quelqu'un a été saisi, ayant planté frauduleusement dans un espace dépassant ce maximum, qu'il soit dépossédé de ce surplus QUE LES STRATÈGES DEVRONT VENDRE PAR LA SUITE A UN AUTRE EN RÉSERVANT UNE REDEVANCE AU PROFIT DE LA CITÉ ; CETTE REDEVANCE DEVRA ÊTRE PRÉALABLEMENT ACCEPTÉE PAR L'ACHETEUR. Mais si aucun ne veut acheter la terre, ils devront percevoir du premier possesseur une redevance analogue à celle qu'il a accepté de payer par plèthre pour sa tenure régulière. » Et ajoutons « sans le remettre en possession du fonds qu'il avait usurpé. » C'est, en effet, une pénalité.

Ce qui nous intéresse particulièrement dans ce passage, c'est le « *POLÉ-SOUSIN OI STRATÉGOI TO BOULOMÉNO TON POLEITON KAI EK TOU-TOU SOZESTHAI TÈ POLEI PHORON* », ce qui veut dire littéralement, en enlevant les mots supplémentaires, « *VENDERE SALVO CANONE* ». Et le sens de ce passage ne peut être contesté : C'est donc ainsi, nous semble-t-il, qu'avaient lieu à Thisbé les concessions emphytéotiques : par la vente « *salvo canone* ».

Si nous rapprochons de cela le commencement de l'inscription, nous pourrions en combler le vide qui n'a pu l'être par Dittenberger :

« O Boulomenos Thisbéon chôriou démosiou tès poleos... phy... (1) etc. » doit, à notre humble avis, être ainsi restitué : « ... chôriou démosiou tès poleôs lambanein en phyteia... ». Le verbe « *lambanô* » est, en effet, employé plus de dix fois dans notre inscription dans le sens de prendre en concession moyennant, sans doute, un prix payé d'avance. Et c'est précisément la même expression « *LAMBANEIN EN PHYTEIA* » qu'on rencontre dans les papyrus égyptiens relatifs à la vente emphytéotique.

Donc, comme en Egypte, le preneur recevait sa tenure moyennant finance. Du reste sa concession à redevance annuelle fixe (*phoron on dôsei kat enianton*), parcimonieusement octroyée, ressemblait aux concessions égyptiennes.

L'inscription de Thisbé marque une étape dans le développement de la vente « *juris privati salvo canone* ». Il est fâcheux qu'on n'en puisse connaître la date exacte car les considérations philologiques de Dittenberger, n'étant appuyées par aucun argument de fait ou de droit, sont inaptes à la déterminer. Nous sommes tentés de la placer dans les environs de l'an 300, c'est-à-dire une cinquantaine d'années avant l'apparition de la vente emphytéotique dans les Constitutions impériales. Ainsi les observations philologiques de Dittenberger ne peuvent que corroborer notre hypothèse.

Comme on le voit, c'est à tort que l'on cite l'inscription de Thisbé comme le principal argument des origines grecques du bail emphytéotique. A l'instar des papyrus, nulle part le mot « *emphytéose* » n'y est mentionné ; il n'y est question que de vente « *salvo canone* ». Quant à la rattacher, comme le fait maladroitement Dittenberger, aux contrats de la Grèce antique dont nous avons parlé plus haut, il ne faut y songer, car outre la différence de fond entre ces deux systèmes, il resterait un vide d'au moins six siècles impossible à combler. Les pratiques de Thisbé sont d'exportation égyptienne ; comme en Egypte, elles étaient usitées pour la concession de l'« *ager publicus* » (*Démosia gē*) devenu plus tard terre impériale malgré l'expression grecque qui resta la même pour désigner généralement les « *fundi patrimoniales* » et ceux de la « *res privata* ».

Ainsi, tandis que le bail emphytéotique sortait des côtes de l'Afrique des Syrtes pour s'implanter dans l'Europe occidentale, la vente « *salvo canone* » quittait l'Egypte pour les pays Balkaniques et les autres provinces de l'Orient. Ils s'infiltrèrent réciproquement dans tout l'Empire au cours de la deuxième moitié du IV^e siècle. Ce sont deux institutions, bien différentes l'une de l'autre, que les textes ne confondent jamais, malgré leur terminologie défectueuse. Cette phrase tirée d'une Constitution de 364, *Code Théod.*, V, 15, 17, est caractéristique : « ... ibi tantummodo satisfacerent legi, ubi non intererat fisci vectigalibus, UTRUMQUE PRIVATO JURE AN EMPHYTEUTICO POSSIDERET. » La distinction est tranchante.

(1) « *Phytéusai* » selon Dittenberger.

TITRE TROISIÈME

Au Bas-Empire

CHAPITRE I. — *Le « Jus Colendi »*

Les progrès du bail et de la vente emphytéotiques n'ont nullement enrayé l'amplification du « jus occupandi » emphytéotique de la région africaine. La « Lex Hadriana » l'a-t-elle propagé dans tout l'Empire ? nous ne pouvons l'affirmer.

Toujours est-il qu'en 386 une Constitution édictée pour tout l'Empire autorise l'occupation des fonds patrimoniaux à charge de défrichement et de culture, en conférant aux occupants un « jus privatum salvo canone », *Code*, XI, 59, 7 ; *Théod.*, V, 13, 20 : « Que quiconque aura labouré et fertilisé un fonds stérile de Notre patrimoine, soit, sauf le « canon » ordinaire, réputé plein et perpétuel propriétaire de ce fonds (salvo patrimoniali canone perpetuo ac privato jure defendat) et le possède comme lui appartenant et lui étant parvenu de ses aïeux et puisse le transmettre héréditairement ; et que personne ne puisse, sous le prétexte même d'un rescrit ou d'une annotation impériale, le déposséder, et lui faire perdre par ces moyens ses travaux et ses dépenses. »

Est-ce là une innovation ? est-ce plutôt la coordination d'une pratique déjà existante et la transformation d'un « jus colendi » héréditaire, essentiellement empirique, juridiquement vague en un « jus privatum » clairement délimité ? La seconde alternative nous paraît plus vraisemblable. En effet, le « jus colendi des *leges Manciana* » et « *Hadriana* » n'est pas mort. L'inscription d'Aïn-Ouassel, gravée au début du III^e siècle, en est la preuve. Ensuite, nous rencontrons en 319 une Constitution de Constantin, affichée à Carthage, où il est question de colons défricheurs opposés aux preneurs emphytéotiques : *Code*, XI, 63, 1 : « Les colons font du tort aux preneurs à titre d'emphytéose, en usurpant plus de terrain qu'ils n'en ont cultivé ordinairement ; Ils n'ont droit que sur la terre qu'ils ont acquise par leur travail ou plantée en vignes et en oliviers. Ils se permettent même d'usurper l'usage des fontaines qui appartient aux seuls preneurs emphytéotiques. Voulant réprimer de pareils abus, nous ordonnons que les fontaines et leurs eaux appartiennent exclusivement à ces derniers. Les colons ne peuvent prendre plus d'eau qu'il ne leur faut pour l'arrosage de leurs terres ; qu'ils soient tenus de s'arranger pour le surplus avec les preneurs à titre d'emphytéose. »

Cette Constitution règle un important point des rapports entre les gros emphytéotes et les colons. C'est une autre preuve qu'en 319 on est encore

en période d'organisation. Les « conductores » mués en emphytéotes, il existe donc, en y comprenant les colons, deux classes de ces preneurs, un ban et un arrière-ban, le premier procurant la finance et assumant les responsabilités, le deuxième fournissant le travail.

Cette Constitution semble avoir été faite pour l'Afrique. Mais quid dans les autres parties de l'Empire ? Le colon ou tout individu en général — car le Code ne distingue pas — était-il, avant 386, tenancier perpétuel de la terre qu'il avait défrichée ? Une Constitution de 383, relative aux colons des fonds patrimoniaux, dit ceci : *Codex Just.*, XI, 63, 3 : « Cognovimus a nonnullis, qui patrimoniales fundos meruerint, colonos antiquissimos pertubari atque in eorum locum vel servos proprios vel alios colonos subrogari. Edicti itaque huius auctoritate, sancimus eos, qui deinceps huius modi aliquid crediderint attemptandum, isdem, possessionibus esse privandos. » Donc les colons qui sont dans les fonds patrimoniaux depuis très longtemps (antiquissimos) ne peuvent en être expulsés par les preneurs, sous peine de dépossession. Ils ont, en d'autres termes, sur la terre qu'ils cultivent, un droit réel perpétuel, gage du rude labeur d'une longue série de générations. Mais ce droit perpétuel, établi en leur faveur, ne tarda pas à se retourner contre eux : déjà, en 384-389, une Constitution nous les montre comme attachés à la glèbe à perpétuelle demeure et cette mesure semble avoir été prise plusieurs années auparavant : *Codex*, XI, 63, 4 : « Super patrimonialium refectione fundorum dudum nostris est legibus constitutum, ut ii, qui eos colentes solum eorum verterant, nunc alia loca diligentes, nunc ad militiam convolantes, ad avitas condiciones et propria jura revocentur. Ceteros eos qui castrensibus stipendiis otia qujeta meruerunt veterani constituti, nequaquam placet tela in usum vomeris ligonisque convertere. » Il n'est fait exception que pour ceux d'entre eux qui ont vieilli dans les armées.

L'occupation des terres incultes a subi d'assez bonne heure une bifurcation quant à ses effets ; tandis que la « Lex Hadriana » encore florissante ne confère qu'un « jus possidendi ac fruendi hereditate suo relinquendi », nous voyons, en 193, l'empereur Pertinax promulguer dans tout l'Empire une loi d'après laquelle quiconque aura, en Italie ou dans les provinces, cultivé une terre en friche, recevra les droits du propriétaire avec une exemption décennale des impôts : c'est là un autre aspect de l'idée emphytéotique qui, forgée dans le cerveau des Sémites, prit, dans l'Empire romain, l'aspect d'une entité polycéphale.

Oyons Hérodien, II, 4, 18 : « *Πρότον μὲν πᾶσαν τὴν Ἰταλίαν καὶ ἐν τοῖς λοιποῖς ἐθνεσὶν ἀγεοργέτον τε καὶ πανταπασὶν οὖσαν ἄργον ἐπέτρεψεν ὀπὸς ἐν τῇς bouleταὶ καὶ dynataὶ, εἰ καὶ βασιλέως κτῆμα εἶε, καταλαμβάνειν, ΕΠΙΜΕΛΕΤΗΕΝΤΙ ΤΕ ΚΑΙ ΓΕΟΡΓΕΣΑΝΤΙ ΔΕΣΠΟΤΕ ΕΙΝΑΙ. Ἐδόκε τε γεοργοῦσιν ΑΤΕΛΕΙΑΝ ΠΑΝΤΟΝ εἰς δέκα ἐτὲ καὶ ΔΙΑ ΠΑΝΤΟΣ ΔΕΣΠΟΤΕΙΑΣ ΑΜΕΡΙΜΝΙΑΝ.* » « *Despoté* » au datif veut dire « loco domini » ; peut-être Hérodien fait-il allusion au « dominium ex jure quiritium » ; dans ce cas, la condition du propriétaire provincial n'était pas différente de celle du défricheur ; il était « possessor loco domini ex jure quiritium, salvo vectigale » ;

et Pertinax a accordé, croyons-nous, cette propriété de fait ; car, nous dit Hérodien à la fin du passage cité, il a accordé une exemption décennale de tout (*pantôn*) et en outre, en toute chose, « la quiétude que confère la propriété » (*kai dia pantos despoteias amérimnion*).

Remarquons qu'aucun maximum n'est établi quant à l'étendue pouvant être occupée et qu'aucune restriction n'est apportée quant aux personnes pouvant y procéder ; n'importe qui, au contraire, peut occuper « autant de terre qu'il veut et peut » fût-elle propriété impériale.

Une réédition en petit de cette disposition qui semble n'avoir été édictée que pour un délai déterminé, ou être tombée en désuétude après occupation totale des terres désertes, se trouve dans une Constitution de Constantin de l'an 320 : *Code Théod.*, VII, 20, 3 : « Ad universos veteranos. Veterani iuxta nostrum præceptum vacantes terras accipiant easque perpetuo habeant immunes, et ad emenda ruri necessaria pecuniæ in nummo viginti quinque milia follium consequantur, boun quoque par et frugum promiscuarum modios centum. » Donc, concession perpétuelle « dempto canone » aux vétérans et des avances d'argent pour subvenir aux premières dépenses de la culture.

Une Constitution de 364, *Théod.*, VI, 20, 8, dit la même chose.

Dans ces deux textes, cependant, il ne s'agit point d'un droit acquis par l'occupation ; il est tout simplement question de concessions gratuites et emphytéotiques ; « accipiant » dans le premier, « damus » dans le second ainsi que dans les contextes montrent bien qu'il s'agit de concessions où un accord de volontés bilatéral doit intervenir.

Il en est autrement dans le fragment 11 *Code Théod.*, VII, 20, où il est dit (an 365-368) que droit est donné aux vétérans de s'emparer des terres désertes sans que le propriétaire ne puisse s'y opposer, ni même réclamer annuellement une part de fruits. Il leur est même accordé une avance pour faire face aux premiers frais de la culture.

Une mesure beaucoup plus générale se trouve dans une Constitution de 388-392 : on peut s'approprier, en la cultivant, toute propriété privée restée en friche. La disposition est moins générale que celle de Pertinax car elle ne comprend pas le cas de défrichement des terres impériales, qui est réglementé, comme on l'a vu, par un autre texte (*Code*, XI, 59, 7) ne conférant à l'occupant qu'un « jus privatum salvo canone » : *Code*, XI, 59, 8 : « Que ceux qui, à la fois, pour leur avantage particulier et pour l'utilité publique voudront volontairement se charger de la culture d'un fonds situé dans leur voisinage ou non et abandonné par son propriétaire (*domino cessante desertos*), sachent que Nous les y autorisons, à la réserve que si dans les deux années, l'ancien propriétaire revendiquait ce même fonds, de le lui rendre après en avoir reçu le remboursement des dépenses qu'ils pourraient avoir faites à cette occasion. » Mais ce délai biennal expiré, l'ancien possesseur perd tous ses droits, et toute réclamation en vue de réintégrer la possession ou la propriété du fonds est rejetée. L'acquisition de la propriété par le nouvel occupant est, ici, sous-entendue.

Ainsi, nous voyons réapparaître, avec ses effets acquisitifs, l'ancien délai

biennal de l'usucapion ; mais il est débarrassé de ses subtiles conditions de validité : le juste titre et la bonne foi ; il est identique au délai pur et simple qui, dans le très ancien Droit romain, faisait, sans autres conditions, acquérir la propriété. Et l'on ne s'en est pas tenu là. Une Constitution de l'an 400 donne aux agents du fisc le droit d'exproprier définitivement, dans un délai de six mois, les propriétaires qui ont matériellement abandonné leurs fonds : *Code*, XI, 59, 11 : « Que les propriétaires des fonds abandonnés soient sommés par voie édictale, de retourner dans le délai de six mois pour reprendre la possession qu'ils ont abandonnée, et de payer les contributions arriérées, dues à raison de ces mêmes fonds. Mais si, par leur silence, ils font entendre qu'ils abandonnent la possession parce que les revenus des fonds ne suffisent point à en payer les contributions, que ces fonds SOIENT DÉLIVRÉS EN TOUTE PROPRIÉTÉ à d'autres qui les reçoivent en acceptant d'en acquitter les charges fixes par eux préalablement consenties. Que ces nouveaux propriétaires sachent qu'ils ne seront inquiétés ni dépossédés tant qu'ils payent les contributions dont ils ne seront d'ailleurs tenus que du moment de leur entrée en possession. »

Une Constitution de 415 édicte, pour les terres des curiales, des mesures analogues à celle du frag. 8, *Code*, XI, 59 ; *Code*, XI, 59, 14 : « Les terres que les Curiales, par un acte quelconque publié, ont abandonnées, et les terres dont ils ont permis la possession à d'autres, doivent rester (en propriété) à ceux qui les ont défrichées et qui en payent les contributions, sans que les curiales puissent répéter, ni leur faire subir aucune espèce de trouble. » Les terres des curiales étaient le plus souvent des terres d'Etat provenant d'expropriations pour cause de délaissement et attribuées à ces fonctionnaires, à charge, pour eux, d'en payer les contributions. Ceux-ci pouvaient les aliéner avec la même charge, soit par voie édictale dans les formes de la « *Lex Manciana* », soit par concessions individuelles après accord bilatéral de volontés. Dans les deux cas aucun délai préfix n'était exigé pour l'acquisition de la propriété ; l'acte d'occupation, suivi du défrichement, était suffisant. Voilà donc jusqu'à quelles subtilités le paroxysme emphytéotique a été mené par la crise à la fois sociale, agricole et fiscale du Bas-Empire.

CHAPITRE II. — Le « *Jus perpetuum* » (1)

Le « *jus perpetuum* » est un droit de jouissance perpétuel, transmissible aux héritiers, constitué sur un fonds moyennant paiement d'une redevance annuelle. Le tenancier s'appelle « *perpetuarius* », la terre louée « *fundus perpetuarius* » et la prestation annuelle « *pensio* » ou « *canon* ».

(1) Les principaux exposés sur la question sont dans Beaudouin, *Les Grands Domaines*, p. 250 sq. ; His., *die Rom. des Rom.*, *Kaizerzeit*, p. 91 sq. ; Wiart, *Le régime des terres du fisc*, p. 44 sq. ; Lécivain, *de Agr. publ. Imp.*, p. 79 sq. ; Garsonnet, *Hist. des loc.*, p. 150 sq. ; Tocilescu, *Etudes sur l'emphytéose*, p. 54-65 ; François, *l'Emphytéose*, p. 70 sq.

Ce droit, portant « in solo », n'entraîne aucune obligation de défricher. Contrairement à l'emphytéose et à la vente « salvo canone » usitées surtout pour la mise en valeur des terres patrimoniales, la concession « perpetui juris » fut généralement employée pour la mise en ferme des « fundi rei privatae » (*Code Just.*, XI, 66, 3, de 376 ; XI, 71, 1, de 380-383 ; XI, 71, 5, de Théodose et Valentinien) et des terres des cites et des temples qui, confisquées, furent versées dans la « res privata » (*Code Théod.*, X, 3, 5, de 400 ; *Just.*, XI, 71, 3, de 400 à 405 (1) ; *Code Théod.*, X, 1, 8, de 364 (2). Il n'en est pas moins vrai qu'on la voit parfois appliquée aux « fundi patrimoniales » (*Code Théod.*, XI, 16, 20, de 395 ; XI, 19, 4, de 398).

Le « jus perpetuum » n'est autre que le « jus in agro vectigali » de l'époque classique :

Comme lui, il résulte essentiellement d'une « locatio-conductio » : les sources emploient constamment les mots « locare », « conductio », « conductor » (Cf. *Code Théod.*, X, 3, 5 ; *Code Just.*, XI, 71, 3 ; *Code Just.*, XI, 71, 5, précités) ; comme lui, il est transmissible aux héritiers, aliénable tant à titre gratuit qu'à titre onéreux, entre vifs et à cause de mort : « Jure igitur, nous dit le *Code*, XI, 71, 5, 4, perpetuo publici contractus firmitate perpetuarius securus sit. et intellegat neque a se neque a posteris suis, vel his ad quos ea res vel successione, vel donatione, sive venditione, VEL QUOLIBET TITULO pervenit, sive aliquando pervenerit esse retrahendam » (3). Comme le preneur vectigalien, le « perpetuarius » n'est pas tenu, en cas d'aliénation de son droit, de quérir l'autorisation du propriétaire, c'est-à-dire, ici, de l'Administration des domaines impériaux ; le passage 3 du *Code*, XI, 66, que nous venons de citer, n'en exige absolument aucune et déclare seulement l'aliénateur, en cas d'insolvabilité de l'acquéreur, imprescriptiblement responsable, envers l'empereur, du paiement de la redevance stipulée ; c'est la conséquence nécessaire du contrat qui engendre le « jus perpetuum » et qui est une « locatio-conductio » ; si son exécution confère, comme celle du bail vectigalien, un droit réel sur le fonds baillé, ce contrat n'en confère pas moins au bailleur un droit de créance contre le preneur, droit qui ne s'éteint point par l'aliénation du « jus in solo » et dont le fisc peut se prévaloir si le nouveau preneur n'a pas acquitté les redevances échues.

Quant à la Constitution de Constantin (*Code Just.*, XI, 62, 1) qui parle de l'« auctoritas judicis » en cas de donation, elle ne prouve absolument rien et doit, ainsi que l'observe Beaudouin (p. 151) être écartée comme concernant non pas le « jus perpetuum » mais l'emphytéose.

Il est incontestable aussi que le « perpetuarius », à l'instar du preneur vectigalien, n'est pas « dominus fundi ». Il ne peut, par conséquent, affranchir les esclaves du fonds, ni disposer à sa guise des autres immeubles par

(1) La « Res publica » mentionnée dans ces textes doit être prise dans le sens de cité.

(2) Ce point est, dans son aspect général, développé quelques lignes plus bas.

(3) Voyez aussi *Code*, XI, 66, 3.

destination. Les risques de la chose ne sont point à sa charge ; et il cesse de devoir la redevance le jour où privé de sa jouissance il voit disparaître la cause de cette prestation (Voyez ce qui a été dit à ce sujet à propos du « jus privatum salvo canone »).

Si le « perpetuarius » peut de toute façon aliéner son droit, il peut, à plus forte raison, l'hypothéquer, lui imposer une servitude prédiale ou y constituer un usufruit. Cela n'est pas dit expressément dans les textes parlant du « jus perpetuum » ; mais il l'est dans ceux du Digeste traitant du « jus in agro vectigali » et analysés ci-haut. C'est à eux, croyons-nous, qu'il faut se reporter pour voir fonctionner le mécanisme du « jus perpetuum ». Car si, comme il est certain, la dernière mention en date du « jus in agro vectigali » ; dans un texte original, est faite en l'an 293 (1), on ne comprendrait point qu'on intercalât, 250 ans plus tard, les textes de l'époque classique, relatifs à la matière, dans les compilations de Justinien, si l'institution n'avait pas en réalité subsisté. Elle n'avait changé que de nom. Et les compilateurs transcrivirent textuellement dans le Digeste les vieilles formules parce qu'ils n'eurent point matériellement le temps de les refondre ni de les altérer ; parce qu'aussi, ils respectaient les phrases claires et concises des jurisconsultes classiques, quand surtout elles n'étaient pas en désaccord avec le Droit assoupli et évolué de l'Empire byzantin.

La preuve la plus flagrante que le « jus perpetuum » et le « jus in agro vectigali » sont une et même chose, c'est le fait que dans la législation du Bas-Empire il n'est d'autre mode de mise en ferme des fonds des cités étatisés que la « locatio perpetuo jure » (2) ; *Code Théod.*, X, 3, 5 : « OEdficia, hortos atque areas cedium publicarum et ea rei publicæ loca... sub perpetua conductione, salvo dumtaxat canone... penes muncipes... permanent » ; *Code Just.*, XI, 71, 3 : « Loca omnia fundive rei publicæ... perpetuariis conductoribus locentur ». Et nous savons que, d'après les textes classiques analysés ci-haut, la concession vectigalienne était, au début du III^e siècle le mode général d'exploitation des terres des municipes et des cités. Ce rapprochement est probant.

Le « jus in agro vectigali » a changé, semble-t-il, de nom pendant la seconde moitié du IV^e siècle. Au cours de ce siècle, en effet, où se place l'élaboration des grandes tenures perpétuelles du Bas-Empire, l'Administration des domaines s'écarte de plus en plus, pour toute concession, de la pratique des locations temporaires et transforme les « conductores » en tenanciers perpétuels. C'est cette tendance que nous voyons aboutir pleinement vers le milieu du IV^e siècle. Ainsi, les « agri vectigales » cédés déjà constamment à perpétuité au temps des jurisconsultes classiques finirent par l'être exclusivement au Bas-Empire et ne plus faire l'objet de concessions temporaires. C'est ce que nous dit le *Code*, XI, 71, 3 : « Que toute espèce de fonds des cités mis aux enchères avec les solennités ordinaires et adjugés

(1) *Code*, V, 71, 13 : « Efflam vectigale vel patrimoniale (sive emphyteuticum) prædium sine decreto præsidis distrahi non licet. »

(2) Sauf de rares exceptions où est employée l'emphytéose. *Code Just.*, XI, 62, 7.

au plus fort enchérisseur soient à jamais laissés en la possession d'icelui. » Et le passage suivant édicte une disposition transitoire : XI, 71, 4 : « L'équité exige que les anciens possesseurs des terres des cités (il s'agit des preneurs vectigaliens à long terme seulement) soient préférés à tous autres, s'ils offrent, lors du renouvellement, une rente plus forte ou du moins égale à celle offerte par leurs concurrents. » Mais comme le mot « vectigalis » pouvait prêter à équivoque (1), on finit par trouver « perpetuus », « perpetuarius » et la substitution ne fut point difficile. Ce fut le couronnement d'une longue gestation routinière dans les officines de la « Res Privata ».

Comme nous l'avons laissé apercevoir, cette transformation fut facilitée par une circonstance extraordinaire entre celles nombreuses qui marquèrent une époque unique pour ses originalités fiscales : l'étatisation des biens des cités et des temples. On ne concevrait point autrement que les tendances de l'Administration des domaines de l'Etat aient pu influencer jusqu'à tel point extrême la gestion des biens de ces personnes morales. Au cours du IV^e siècle, les empereurs, voyant leur fisc aux abois, prirent des mesures radicales et confisquèrent les biens de mainmorte, c'est-à-dire ceux des cités et des temples ; ces biens confisqués entrèrent dans la « Res Privata » : *Code Théod.*, X, 1, 8, de 364 : « Universa loca vel prædia, quæ nunc in jure templorum sunt quæque a diversis principibus vendita vel donata sunt retracta, ei patrimonio, quod privatum nostrum est placuit adgregari », *Code Just.*, XI, LVIII, 6, de 383 : « Ut quisque conductor fuerit inventus possessor fundi, QUI EX PUBLICO VEL TEMPLORUM JURE DESCENDIT, hæc ager inugatur inutilior, etc., etc. » (Voyez aussi *Code Théodosien*, X, 3, 4).

C'est également des biens confisqués des cités et des temples qui forment dorénavant un chapitre spécial et nouveau de la « Res Privata », Cf. *Code Théod.*, X, 3, 5 ; *Code Just.*, XI, 71, 3 ; *eod.*, 4 ; autrement comment expliquer que la première et la deuxième de ces Constitutions soient adressées au préfet du Prétoire et la troisième au comes « Rei Privatæ » ? Cela prouve que tous ces biens faisaient désormais partie du domaine national et n'étaient appelés « fundi rei publicæ » et « templorum » qu'en sous-titre pour faciliter les administrateurs et les comptables. Les fragments 8 du *Code Théod.*, X, 1 et 6 du *Code Just.*, XI, 59, nous le prouvent d'ailleurs suffisamment.

CHAPITRE III. — L'Emphytéose

Comme nous l'avons dit plus haut, en parlant de la vente emphytéotique, l'emphytéose vente ou louage des biens des particuliers est mentionnée pour la première fois dans la fameuse Constitution de Zénon, de 476-484, pour être d'ailleurs modifiée en contrat unique, le contrat d'emphytéose (*Code*,

(1) Peu de mots, en effet, ont eu dans la langue latine des sens aussi nombreux et divers que « vectigal » et « vectigalis ». Voyez *suprà* et aussi Cagnat, *Dictionnaire des Antiquités* au mot vectigal.

IV, 66, 1). Elle fut adoptée par les particuliers à l'exemple, sans doute, de l'Administration des domaines. Cela doit se placer aux environs de l'an 450. Quelques années après, survinrent, semble-t-il, des contestations sur les risques, soulevées par la perte de fonds emphytéotiques ; c'est ainsi que s'explique l'intervention impériale.

Nous devons, désormais, distinguer deux espèces d'emphytéose : l'emphytéose contrat « sui generis » dont analyse est faite au *Code de Just.*, IV, 66, et résumé est inséré aux *Institutes*, III, 24, 3 ; il appartient au Droit privé. Et les conventions emphytéotiques louages ou ventes dont il est question dans maints endroits des recueils (*Code Just.*, XI, 49, 52, 53, 54, 55, etc. ; *Code Théod.*, V, 13, 14, 15 ; XI, 16, etc., etc.) et qui appartiennent au Droit public étant propres aux domaines impériaux. Ajoutons aussi l'emphytéose ecclésiastique modelée sur celle du Droit public et dont il est question dans le *Code*, I, 2, et dans les *Nouvelles*, VII et CXX.

Un point certain est que la Constitution de Zénon n'a pas aboli le bail ni la vente emphytéotique pour la mise en ferme des domaines impériaux. Elle n'a de portée que quant au Droit privé. On ne concevrait point, autrement, que l'on eût inséré dans le *Code*, des Constitutions qui, réglementant ces contrats, sont en contradiction flagrante avec le titre 66 du livre IV de ce *Code* relatif au contrat « sui generis » d'emphytéose. Comment, du reste, expliquer, s'il n'en était ainsi, qu'une Constitution d'Anastase, de 499, c'est-à-dire d'au moins quinze ans postérieure à celle de Zénon, parle encore (*Code*, XI, 62, 14), à propos de la prescription quarantenaire, des biens patrimoniaux possédés « SALVO » ou « DEMPTO CANONE », ce qui est une claire allusion à la vente emphytéotique considérée dans ce passage comme une institution actuelle ? D'un autre côté, tandis que dans les Constitutions des *Codes Théodosien* et *Justinien*, relatives à l'emphytéose du Droit public, il n'est jamais question de « dominus » pour désigner le bailleur — car cela impliquerait l'existence de plusieurs « domini » — mais de « Nos » « Nostra », « Patrimoniale nostrum », bref des diverses variantes du pronom possessif à la première personne désignant l'empereur, dans le susdit titre 66 il est parlé des emphytéotes avec cet air impérial de supériorité, ce style de supérieur à inférieur où le propriétaire est toujours qualifié « dominus », « despotès », « despotès chōriou » et les deux parties mises sur le même pied d'égalité et traitées comme il convenait alors que de simples particuliers fussent traités par un législateur (1).

Qu'on n'exagère donc point le rôle de Zénon dans l'évolution de l'emphytéose. Il n'a modifié que celle peu fréquente du Droit privé. La concession

(1) Et puis comment expliquer, au temps de Justinien, cette confusion constante entre le bail emphytéotique du droit public et le bail vectigalien générateur du « jus perpetuum » — ils furent, comme on le verra, fusionnés à la fin du v^e siècle — s'il est pertinent que le bail vectigalien est ESSENTIELLEMENT UN LOUAGE tandis que l'emphytéose serait exclusivement un contrat « sui generis » délimité par Zénon ? De deux choses l'une : ou bien les juristes du v^e siècle étaient des étourdis ; et nous savons bien qu'ils ne l'étaient pas. Ou bien il y avait deux emphytéoses ; et c'est la véritable explication.

emphytéotique du Droit public est restée régie, même dans la législation Justinienne, par cet ensemble chaotique des règles que peu à peu, pendant deux siècles et demi, ont apportées les Constitutions.

Ce contraste résultera tangiblement des caractères juridiques de ces deux emphytéoses que nous exposerons dans les deux paragraphes suivants.

§ I. — L'Emphytéose du Droit public

Sauf l'exception fréquente de la vente « privato jure salvo canone » dont nous avons parlé plus haut, la concession emphytéotique proprement dite est essentiellement un bail. Sur ce point, comme il a été exposé, le vieux « jus occupandi » africain a été transformé en contrat bilatéral à l'image de la ferme vectigaliennne. C'est ainsi donc qu'on voit l'ossature ancienne du bail censorial revêtir une écorce de macrobite et devenir le bail emphytéotique pour conférer la « possessio emphyteuticaria » par opposition au « jus privatum » résultant de la vente égyptienne « salvo canone ».

Le bail emphytéotique, comme jadis le bail censorial, est conclu aux enchères : *Code Just.*, XI, 62, 7 : « Ad emphyteusim fundorum patrimonialium vel rei publicæ iussu nostri numinis venerit... ad emphyteusim accedat... » ; *Code Théod.*, V, 13, 33 : « Jus emphyteuticum... quo juris patrimonialis vel rei publicæ prædia possessoribus SUNT ADJUDICATA PERPETUO..., etc. » Voyez *Code Théod.*, V, 13, 15 ; *Code Just.*, XI, 71, 3 ; *eod.*, 4. Ces deux derniers textes sont relatifs à la concession du « jus perpetuum ». Mais n'oublions pas que ce dernier fut fusionné avec le « jus emphyteuticum » à la fin du ^ve siècle. Dès lors, même en l'absence de textes positifs — ce qui n'est pas le cas — on devrait conclure à l'identité de règles. On voit, du reste, par là que les enchères étaient la procédure courante de la ferme publique.

Ne sont admis à se porter adjudicataires que ceux qui déclarent engager leurs biens au paiement de la rente emphytéotique, même au cas où ils viendraient à abandonner les terres concédées. S'ils n'ont pas une fortune suffisante pour procurer cette garantie, ils doivent fournir des cautions solvables, sous la responsabilité du magistrat qui les a agréées (*Code*, XI, 62, 7). Si ces formalités ont été omises, le droit de l'emphytéose n'en est pas moins valable et ne peut être contesté s'il a déjà été exercé pendant longtemps (le texte ne fixe point de délai, *Code* XI, 62, 11).

L'emphytéote a sur le bien concédé un droit perpétuel et héréditaire : cela résulte soit explicitement, soit implicitement de tous les textes relatifs à la matière : voyez notamment *Code*, XI, 62, 3 : « sed eas (possessiones emphyteuticarias) in perpetuum apud eos qui eas suscepérunt et eorum posteritatem remanere ; nec si super hoc rescriptum fuerit adversus eos impetratum » ; *Code* XI, 62, 4 ; *eod.*, 11 ; *eod.*, 12, etc.

Le droit emphytéotique est aliénable (*Code*, XI, 59, 2) ; mais contrairement à ce qui se passe pour le « jus in agro vectigali », alias « jus perpetuum », on exige ici une autorisation judiciaire (*Code*, XI, 62, 1). Cela s'explique par les charges multiples et importantes qui grèvent le preneur ;

sa condition de fortune et sa situation sociale doivent être examinées par le juge impérial. Exception toutefois est faite pour les donations où aucune autorisation n'est requise, où plutôt la donation est validée rétroactivement si le nouvel emphytéote s'acquitte régulièrement des redevances.

Le droit emphytéotique est-il un droit réel ? Dans les textes, aucune allusion directe n'est faite quant à cela. Mais la façon objective dont il est traité dans le *Code*, XI, 62, à propos de son aliénabilité et de sa transmissibilité perpétuelle et dans certains autres passages relatifs à sa condition fiscale, nous fait bien croire à la nature « in re » de ce droit. Cette croyance est mise hors de doute si nous consultons le fragment 1 du Dig., VI, 3, tel qu'il était écrit et entendu à l'époque de Justinien : « Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius petatur... qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus quamvis non efficiantur domini, TAMEN PLACUIT COMPETERE EIS IN REM ACTIONEM adversus quemvis possessorem, sed et adversus ipsos municipes » ; comme nous l'avons laissé entendre et ainsi que nous l'établirons plus bas, le « jus in agro vectigali » ou « jus perpetuum » finit par s'incorporer dans le droit emphytéotique, de sorte que ces deux « jura in solo » exprimaient déjà indifféremment à la fin du v^e siècle une idée identique : le résultat de l'emphytéose. D'un autre côté nous savons que dès la seconde moitié du iv^e siècle, tous les biens des cités étaient déjà confisqués et versés dans le domaine de l'État. Il est, dès lors, tout naturel qu'à l'époque de Justinien ce passage du Digeste, transcrit dans toute son ampleur, se rapporte aux biens emphytéotiques du domaine. Il donne à l'emphytéote une action réelle que la glose a baptisée « emphyteuticaria ».

De là à l'existence d'un droit réel, il n'y a qu'un faible espace mental à franchir. Il l'a été dès le temps des jurisconsultes classiques à propos du bail vectigalien (voyez *suprà*) ; et les textes y relatifs sont, puisque consignés dans le « corpus », applicables à l'emphytéose Justinienne. Pour les mêmes raisons, sont données à l'emphytéote toutes les autres actions (publicienne, confessoire, négatoire, divisoires, etc.) dont nous avons parlé à propos du « jus in agro vectigali » et sur lesquelles il serait peut-être inopportun de revenir. Soit ! nous dira-t-on. Mais puisque vous affirmez que la jonction du bail « perpetuo jure » et de l'emphytéose ne fut opérée qu'à la fin du v^e siècle, puisque, d'autre part, l'action « emphyteuticaria », comme les autres actions du Digeste, ne sont que celles du « jus in agro vectigali », comment était-il protégé l'emphytéote, dont la tenure était alors distincte, pendant tout le iv^e siècle et la majeure partie du v^e ? Il faut reconnaître qu'il est un peu embarrassant de répondre.

Eh bien, nous pouvons affirmer qu'au début, pendant tout, peut-être, le iv^e siècle, il n'y avait pas d'action. Non seulement nos textes n'en font point mention, mais encore ils nous présentent l'emphytéote dans un état de défensive perpétuelle. Ils ne disent jamais qu'il peut se pourvoir en justice pour rentrer en possession de son fonds usurpé, mais toujours qu'il peut repousser le demandeur, qu'il ne peut être inquiété, qu'il peut garder son bien en toute tranquillité :

Code, XI, 62, 4, an 368 : « ... Fundi patrimoniales et qui ex emphyteutico

jure ad domum nostram diversis generibus devoluti sunt, sic eis qui eos poposcerint cedunt, ut comisse metus esse non possit. »

Code, XI, 62, 5, an 377 : « ... perpetuo eundem atque inconcusso jure possideant, nec quisquam secundus petitor accedat. »

Code, XI, 61, 3, an 415 : « ... ne permittant possessores vel colonos pratorum gratia qualibet importunitate vexari. »

On a l'impression d'être encore sous la protection de la poigne administrative opérant en marge d'un cadre juridique exsangue de simples sanctions pénales, d'actions « in personam », d'exceptions et surtout d'interdits possessoires, principalement de l'interdit « de loco publico fruendo », voie énergique mais imparfaite accordée aux possesseurs des terres domaniales.

Et puis à quoi, pratiquement, pouvait servir une « actio in rem » juridiquement nette et précise si l'Etat qui, avec le « dominium » gardait sur la terre une sévère emprise, assumait d'en protéger la possession ? si nul ne pouvait entrer en possession sans avoir été au préalable agréé par l'Administration des domaines, si une simple dénonciation du plaignant aux fonctionnaires du fisc était beaucoup plus simple et prompte à le faire rentrer en possession que toutes les procédures judiciaires avec leurs coutumières solennités ? Nous faisons ici du Droit public ; et les coutumes administratives y ont leur part, leur large part. Les juges communaux, les juges régionaux, tous ces magistrats, tous ces jurés indépendants qu'a inventés le grave génie et la conscience individualiste des « Civites Romani », ont disparu. Sur le monde romain s'allongent les tentacules homogènes de la pieuvre impériale venant d'une tête unique et amenant la confusion des pouvoirs. Les fonctionnaires administratifs deviennent juges, les juges impériaux deviennent percepteurs de la caisse domaniale. C'est ainsi qu'un domaine emphytéotique ne peut être aliéné par son tenancier sans l'autorisation du juge (*Code*, XI, 62, 1) ; que les juges sont chargés de percevoir les redevances des fonds patrimoniaux ; *Code*, XI, 65, 5, an 399 : « Per omnes provincias patrimonialium fundorum AB ORDINARIIS JUDICIBUS CANON EXIGATUR et quidquid exactum fuerit dirigatur. Sciatis vero memorati iudices nihil sibi ex privatae rei canone vel ex eo, quod ex isdem titulis contigerit, ad necessitates alias transferendum, nisi maluit gravissima severitate eorum licentiam coerceri. » Et le fragment 2 du *Code*, XI, 62, nous laisse entendre qu'ils peuvent délivrer des contraintes administratives.

Il ressort de ce qui vient d'être dit et des titres L du *Code Just.*, XII et I du *Code Théod.*, VIII, « De Numerariis », que ces juges étaient des receveurs au second degré, chargés de centraliser les encaisses locales, de contrôler les receveurs ordinaires et de connaître, sous réserve d'appel, des litiges portant sur les domaines patrimoniaux. A l'image du « Comes Rei Privatae » dont ils dépendaient, ils avaient une large compétence judiciaire et fiscale ; les causes qu'ils tranchaient allaient en appel devant leur suprême patron (Cf. Cassidore, *Variae Lib.*, VI, 8 ; *Patrologie*, Migne, Paris, 1848, t. 59, col. 689-690 ; *Code Théod.*, X, 30, cc. 21, 28, 45). Voyez sur l'« Officium scrinium exceptorum comitis rei privatae », qui était la direction centrale du contentieux de l'Administration des domaines : *Code Just.*, XII,

24, 5 ; *Code Théod.*, VI, 30, 5 ; Boeking, *Not. Dign. Pars. Or.*, I, p. 261, note 23.

Il est donc tout naturel qu'il se constituât dans cette confuse mais puissante bureaucratie une jurisprudence spéciale sur la protection des possesseurs des biens impériaux, édifiée sur des données sommaires de Droit civil, amplifiée et modelée selon les nécessités de la pratique : Il fallait, à tout prix, protéger les possesseurs ; c'était une condition essentielle pour trouver des preneurs sérieux et affermer en toute sécurité les biens impériaux. C'est ainsi que se forma probablement, dans la routine administrative, une action « extra-ordinem », juridiquement informe, accordée par les juges-receveurs, et aussi efficace pratiquement que l'« action in rem » sanctionnant le « jus in agro vectigali ». Et c'est sans doute dans ces formes que fut exercée l'action vectigaliennne à partir de la confiscation des biens des cités. C'est peut-être là un des facteurs de la fusion du bail vectigalien et du bail emphytéotique à la fin du v^e siècle.

Nous avons dit que le « jus emphyteuticum » est un droit réel ; mais c'est un droit sous condition résolutoire :

Il est résoluble (*Code Théod.*, V, 13, 15-16) :

1^o Pour inexécution des charges. Les charges de l'emphytéote sont :

a) DE DÉFRICHER OU D'AMÉLIORER le fonds baillé. Cette charge, la principale qui distingue l'emphytéose du bail vectigalien a été contestée par la presque unanimité des romanistes du xix^e siècle. Mais le nom même de l'EMPHYTÉOSE est là pour nous prouver le contraire. Si cette obligation n'est pas expressément énoncée dans les textes, c'est que cela eût été, pour une institution dont le moindre cultivateur connaissait la portée, d'une plate puérilité. Elle est sous-entendue. Nombre de passages des *Codes* y font indirectement allusion et seraient sans elle incompréhensibles.

Comment, en effet, expliquer, s'il n'en était ainsi, le fragment 17 du *Code*, XI, 59, où les empereurs Honorius et Théodose parlant, en 444, des redevances dues par les fonds emphytéotiques, disent : « Quoniam nimis absurdum est eos, qui nobis hortantibus fundos inopes atque egenos magno labore impenso aut exhausto patrimonio vix forte meliorare potuerint, ut pote deceptos inopinatum onus suscipere illudque velut quadam circumventionem deposci, quod si se daturos præscissent fundos minime suscipere aut etiam colere paterentur ? »

Et le fragment 1 du même titre où il est dit : « ... Et pro his fundis qui invenire dominos non potuerint, quos præceperamus earundem possessionum triennii immunitate percepta... » à quoi servirait ici l'exemption triennale si elle n'avait pour contre-prestation l'obligation d'améliorer la productivité du champ ?

Et les paragraphes 3 et 7 du même titre, et le fragment 30 du *Code Théod.*, XI, 15, qui contiennent des allusions analogues ?

Telle était, du reste, dès le xvi^e siècle l'opinion de Cujas (*Opera*, t. X, col. 416, C.).

Que le défaut de culture entraînait la résolution du contrat, cela nous est

attesté par la loi 5 du *Code*, XI, 62, au 377 : « Si quis a prioribus colonis vel EMPHYTEUTICARIIS DESTITUTUM patrimonialem fundum a peræquatore vel censitore susceperint... » combinée avec les textes relatifs à l'expropriation et à l'occupation des terres négligées cités au chapitre I du présent titre. « Fundum destitutum » veut dire ici champ délaissé, laissé en friche, par opposition à « fundum derelictum » qui implique l'idée d'un abandon réel sans esprit de retour. Cette loi 5 est une infime manifestation de cette idée, érigée en dogme, que tout cultivateur doit produire, augmenter de plus en plus le rendement de la terre, non pas dans l'unique intérêt du sol, mais dans un but avant tout économique et fiscal. Il est puéril de contester la clause emphytéotique dans les concessions de ce nom à une époque où, pour conjurer les désastres, l'Etat entraînait dans la ligne sémitique et emphytéotisait même la propriété.

L'obligation de défricher et de cultiver ne fait également aucun doute si nous considérons la question du point de vue historique. Dans l'Afrique romaine, nous l'avons vu, cette obligation est positivement imposée.

Pour le Droit du vi^e siècle, non seulement la culture, mais la construction sur des fonds urbains est devenue une charge emphytéotique. C'est dire que l'idée d'amélioration n'a fait que se développer. Justinien, dans sa *Novelle*, VII, 2, 3, *in fine*, nous dit, en effet, à propos de l'emphytéose ecclésiastique : « Ton dé (l'emphytéote) *oikadomeîn kai kechrêsthai taïs ylais, Eiper ylais êchei* » et le contexte est là pour indiquer qu'il s'agit bien d'une obligation.

Les Basiliques ne nous apprennent rien de nouveau. Le titre 2 de leur livre XX où on a textuellement transcrit, sauf quelques retranchements, le titre 66 du livre IV du *Code* et le fragment 2 du paragraphe III de la *Novelle* VII ; et les titres 6-13 du livre 55 et 14-15 du livre 56 des Basiliques, ainsi que les chapitres XIX, 18 ; XXV, 16 ; XLII, 4, 6, des « *Ropai* » où sont consignés les lambeaux des titres 59 à 70 du livre XI du *Code* de Justinien, ne nous apportent aucune précision supplémentaire.

Mais dans l'Italie moyenâgeuse, où l'emphytéote du Bas-Empire s'était le mieux conservée, la condition d'améliorer était de rigueur (Voyez les diplômes cités par Murotari et Fantozzi. *Antiquitates Italiae Medii Ævi*, 1739-1742, et le *Codex diplomaticus cavensis*, Edit. Naples, 1873, I, N. 31 et 39), et c'est en termes catégoriques qu'elle est formulée par un vieil auteur, Aurelius Corbulus, auquel on est redevable du traité le plus complet sur l'emphytéose que nous ayons dans l'ancien Droit : « Quarta ex causa, emphyteuta rem amittit, si emphyteusim incultam relinquit, qui a deserendo illam incultam, dicitur eam deteriorare » (*De jure emphyteutico Coloniae Agrippinae*, 1589, ch. 3, p. 13). L'on voit par là que les juristes moyenâgeux, ou presque, pour justifier cette obligation imposée par la coutume et la jurisprudence, ont forcé, selon leur bonne méthode exégétique, le facile silence des textes et appuyé la première charge active de l'emphytéote, celle d'améliorer sur sa deuxième charge passive, celle de ne pas détériorer.

b) Obligation de ne pas détériorer : L'emphytéote doit jouir en bon père de famille ; cela tient de ce qu'il est privé du « jus abutendi » et que les règles de l'usufruit et du louage sont, *a fortiori*, applicables à notre tenure.

Il doit rétablir toutes les détériorations provenant de son fait ou de sa faute, cultiver et faire les réparations ; il en est même tenu des grosses car il a plus que la jouissance de la chose, il a tous les avantages de la propriété et doit, par conséquent, en supporter toutes les charges (Voyez *Novelle*, CXX, ch. VIII) ; déjà au temps de Paul on disait : « Secundum naturam est commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda » (Dig., I, 17, 10).

2° Le droit emphytéotique est résoluble ensuite pour non-paiement de la redevance. La redevance, ici, se redouble des charges fiscales. Ce n'est plus la « merces », le « solarium », le « vectigal », le « canon » pur et simple de l'emphytéose des particuliers, la contre-prestation de la jouissance. C'est aussi l'impôt, l'impôt foncier que les empereurs n'entendaient pas perdre en faisant des concessions perpétuelles (1). C'est pourquoi la loi 4 du *Code*, XI, 62, parle des prestations annuelles du preneur d'une façon très générale : « Neque enim magis commodamus nostra, quam tradimus ea jure domini » (quasi propriété, possession à substance de propriété, « *katoché physei idioktésias* » aurait écrit un Grec) ; « ita tamen ut ea, quæ in nostra possessione positi præstiterint, et in posterum dissolvant. »

Et Constantin, *Code*, V, 37, 23, an 333 : « Si tutoris vel curatoris culpa vel dolo, eo quod vectigal prædio emphyteutico impositum minime dependere veluissent, minoris fuerit amissum, damnum quod ei contigit ex substantia (2) eorum resarciri necesse est. »

« Vectigal » indique ici aussi bien le « canon » annuel que les autres charges fiscales.

Le délai de non-paiement, au bout duquel le preneur encourait la déchéance, était de deux ans (Saint-Augustin, C. *Litteras Petiliani*, II, 186).

Le « canon » et les « vectigalia » n'étaient pas payables d'avance ; mais le terme annuel expiré (c'était habituellement le jour des Ides de janvier), les receveurs avaient pouvoir de les réclamer et peut-être de prendre aussitôt des mesures de contrainte (*Code*, XI, 65, 4). Le preneur, du reste, avait le droit de payer des acomptes durant l'année, par versements échelonnés, pourvu qu'ils n'excédassent le nombre de trois (*ibid*).

La déchéance pour non-acquittement des redevances et des impôts semble avoir été constante et générale, sauf pour les mineurs, dans le cas où leurs tuteurs ou curateurs mettaient du retard dans ces acquittements ; une Constitution de Constantin (*Code*, XI, 62, 2) prescrit aux receveurs d'employer la contrainte à l'égard des tuteurs et curateurs pour en obtenir paiement. C'est donc dans le cas où malgré la contrainte rien n'a été payé que l'on a

(1) Les fonds emphytéotiques étaient exempts des charges extraordinaires et non pas des impôts ordinaires comme l'annone (*Code*, XI, 16, 5 ; XI, 65, 2). Ils étaient tenus des impôts voyers (*Code*, XI, 65, 1). Sur la situation fiscale des « *fundi Rei Privatae* » emphytéotiques, voyez, pour le temps de Justinien où la fusion de l'emphytéose et du bail vectigalien générateur du « *jus perpetuum* » est certaine, *Code*, XI, 74.

(2) Dans le sens de « *periousia* ».

recours à la dépossession ; mais alors le mineur a recours contre les représentants légaux à fin d'indemnité (*Code*, V, 37, 23). C'est ainsi, croyons-nous, que doivent être expliqués les deux textes précités pour n'être pas contradictoires.

La déchéance pour défaut de paiement des redevances fut jadis contestée par Cujas (T. II, col. 864 ; T. IX, col. 422 B) prétendant que la loi 4 du *Code*, XI, 62, était un texte d'exception ; mais devant ce solide engrenage de références cette opinion, qui ne manque pas de subtilité, ne peut être soutenue aujourd'hui.

3° Une troisième cause de résolution du bail, et partant, d'extinction rétroactive du droit, fut, pendant une vingtaine d'années, le refus, par l'emphytéote, de consentir à une augmentation du « canon ». Cette règle rigoureuse rendait ainsi la concession emphytéotique taillable et congéable à merci ; elle semble avoir été introduite postérieurement à Constantin ; et elle fit, en très peu de temps, considérablement diminuer le nombre des tenures emphytéotiques. Car les preneurs, au lieu de payer ces suppléments souvent arbitraires, préféraient abandonner les terres concédées ; si bien que cette grève des amateurs amena les fonctionnaires du fisc à administrer presque en Régie. C'est pourquoi, en 364, Valentinien I^{er} renonça à cette innovation et rétablit la fixité du « canon » annuel (*Code Théod.*, V, 13, 15). Cette disposition reçut effet rétroactif à partir de l'an 344 auquel, fort probablement, remonte l'innovation. L'an 364 est donc la date de la consolidation définitive du droit emphytéotique dont la perpétuité, cimentée progressivement par la routine bureaucratique, fut consacrée avant que le iv^e siècle ne fût entièrement révolu.

Malgré le droit réel dont il est titulaire, l'emphytéote ne doit pas être confondu avec le « dominus » quant à ses prérogatives. Il n'a point le « jus abutendi » et ne peut, notamment, aliéner ni affranchir les esclaves du fonds qu'il détient (Voyez, sur ce point, ce qui a été dit à propos du « jus privatum salvo canone »).

Mais il n'en est pas moins vrai que l'emphytéose est la plus large extension qu'ait reçue la location perpétuelle dans le Droit romain. Outre la durée, la transmissibilité perpétuelle, l'aliénation et les modes de protection des diverses manifestations de son droit, dont nous avons parlé, outre les diverses prérogatives du preneur ordinaire qui doivent, *a fortiori*, lui être étendues, l'emphytéote fait, comme le « dominus » et le preneur vectigalien, les fruits siens par la seule séparation (*Dig.*, XXII, 1, 25, 1) et, tout comme ce dernier, il est dispensé, en sa qualité de « possessor » de fournir la caution de « judicio sisti » (*D.*, II, 8, 15 ; l'interpolation de ce texte célèbre est significative). Il peut, comme le preneur vectigalien, constituer sur son fonds des servitudes prédiales ; et l'on ne peut objecter, ici, son obligation de ne pas détériorer, car cela ne s'entend que des détériorations matérielles : les détériorations virtuelles n'enlèvent rien à la valeur du fonds à l'égard du propriétaire ; car avec le droit du preneur, expirent aussi les droits que ce dernier a consentis sur le fonds concédé : « Resoluto jure dantis, resolvitur

jus accipientis ». La controverse qu'ont soulevée sur ces points les Romanistes du siècle dernier (Cf. Thibaut, *Essais*, II, dissert. 15, § 1 ; Pépin le Halleur, *Histoire de l'emphytéose*, p. 70 ; Accarias, *Précis*, I, N. 283 ; François, *De l'emphytéose*, p. 85) et reposant sur des textes qui, pour la plupart, n'ont pas trait à notre sujet, a été définitivement tranchée par Accarias en notre faveur (ses arguments : Frag. Vat., 61-D, VII, 4, 1 ; XIII, 7, 16, 2 ; XX, 1, 13, 3, et 31-D, XLIII, 18, 1, 9). Mieux vaut fuir cette logomachie et s'en tenir aux explications positives et concises que nous avons données à propos du bail vectigalien.

Enfin, comme le « jus in agro vectigali », le droit emphytéotique peut être hypothéqué (D., XIII, 7, 16, 2). Cela est incontestable à partir de la fusion des deux institutions. Mais il est très vraisemblable qu'il pût l'être avant ; car il n'en était pas autrement pour le « jus colendi » des inscriptions africaines.

Le droit emphytéotique du Droit public est-il prescriptible ? Oui,

1° Contre l'Administration : Ceux qui pendant quarante ans ont possédé avec titre irrégulier ou sans titre (l'hypothèse du titre régulier n'est pas envisagée car alors, du moins en ce qui concerne l'emphytéose, la prescription eût été parfaitement inutile) un bien public, religieux ou agonothétique en qualité d'acheteurs « salvo canone » ou de bailleurs emphytéotiques, continuent à le posséder en la même qualité avec tous les droits qu'elle confère, à condition qu'ils en assument les charges. Et sous la même condition de prescription quarantenaire sommaire, on peut aussi acquérir le « jus privatum dempto canone », c'est-à-dire la propriété tout court sur des fonds concédés originairement à charge de « canon » (Anastase, an 490, *Code*, XI, 62, 14).

2° Contre le titulaire du droit emphytéotique ; et ici nous entrons dans l'ornière du Droit commun. Nous renvoyons aux explications données dans le paragraphe suivant à propos de l'emphytéose des particuliers.

§ II. — L'Emphytéose du Droit privé

Elle fut, comme nous l'avons vu, créée à l'exemple du Droit public. Tout comme l'Etat, les riches particuliers avaient des terres en friche qu'ils voulaient fertiliser. Telle étant donc l'origine de l'institution, il est naturel qu'elle en gardât la substance : qu'elle restât, c'est-à-dire, concession perpétuelle avec charge de cultiver et prestation de redevance.

Pendant les premières années de son apparition, le droit emphytéotique du Droit privé résultait principalement, comme en Droit public, d'une vente ou d'un louage. Il bifurquait ainsi en un « jus privatum salvo canone » et un « jus emphyteuticum » proprement dit ; car l'emphytéose n'était pas un contrat individualisé, mais une clause accessoire adjointe aux deux principaux contrats « consensu ». Les intérêts de cette distinction ont été retracés à propos du « jus privatum ».

Très utile en Droit public pour des raisons fiscales, cette distinction n'avait pas sa raison d'être en Droit privé. Elle enferma la volonté des

parties dans les moules usités en Droit administratif d'où il ne sortait, pour les particuliers, que chicanes, notamment quant aux risques, au grand détriment de l'agriculture nourricière du fisc, et viable seulement dans une atmosphère de concorde et de paix.

C'est pourquoi l'empereur Zénon crut devoir mettre fin à cet état de choses en faisant de l'emphytéose un contrat « sui generis » où les parties étaient libres de régler, comme elles l'entendaient, les modalités du droit à naître, au mieux de leurs intérêts (*Code*, IV, 66, 1). Dorénavant, la question des risques est réglée par l'accord exprès des volontés et non pas laissée subordonnée à la nature du contrat ; si rien n'a été stipulé à cet égard, les risques sont à la charge du bailleur ou du preneur suivant la gravité du dommage survenu ; il en a été parlé plus haut. Nous savons qu'il en était autrement en Droit administratif où la distinction entre le louage et la vente emphytéotiques subsiste jusqu'à la fin.

L'emphytéose devient donc, par la Constitution de Zénon, le cinquième contrat consensuel du Droit privé.

Consensuel ? nous dira-t-on ! Non pas ! C'est un contrat « litteris » : Doneau (*commentaria Juris Civilis*, L. IX, ch. 13, N° 14) ; Elb. Leoninus (*De jure emphyteutico in Rubr.*, N° 12) ; Vinnius (*Com. ad. Institutiones*, N° 8) ; Thibaut (*Syst. des Pand.*, § 779) et d'autres grands exégètes, qui ont illustré la science du Droit romain, ont affirmé que la rédaction d'un acte était une condition essentielle de la validité du contrat d'emphytéose ; ils ont argumenté, dans cette opinion, des termes mêmes de la Constitution de Zénon et surtout des mots « scriptura interveniente » qui y sont contenus ; ils se sont appuyés, en outre, sur le texte même des deux autres Constitutions qui régissent la matière (*Code h. t.*) de Justinien celles-là, qui supposent expressément l'existence d'un « instrumentum ». Et ils ont expliqué cette dérogation au Droit commun, en disant que la longue durée de la jouissance commandait cette mesure indispensable ; ils ont, enfin, invoqué les textes des *Nov.*, VII, préf. et CXX, C. V, préf. ; et C. VI, § 2, où, à propos de l'emphytéose, il est clairement parlé d'actes écrits.

Mais, répondons-nous, puisqu'on invoque les grandes figures du passé, Accurse et Cujas (1) étaient en sens contraire ; ils faisaient remarquer que la loi 3 (*h. t.*) supposait l'« instrumentum » perdu et que cependant les droits de l'emphytéote n'étaient pas pour cela compromis.

Pour l'argument tiré du texte des *Novelles*, il suffit de rappeler qu'il s'agit de règles particulières à l'emphytéose ecclésiastique dont la durée ne peut être perpétuelle, puisque les biens qui en font l'objet sont juridiquement inaliénables ; et l'« instrumentum » y est exigé non pas « ad solennitatem », mais, selon toute apparence, « ad probationem », ce qui n'enlève rien à la nature consensuelle du contrat.

Du reste, une simple comparaison suffirait à elle seule à condamner la doctrine de Doneau : Le texte du *Code* parle bien d'une « scriptura inter-

(1) T. III, col. 376.

veniens », mais celui des *Institutes* (III, 24, 3) contenant, comme on le sait, tout ce qui devrait être retenu sur la question, n'en dit mot. Ce silence est d'autant plus significatif que le passage susdit des *Institutes* est au titre du louage, au milieu d'une série de dispositions qui se réfèrent aux contrats consensuels ; il n'est, dès lors, guère logique de prétendre que la Commission du recueil ait voulu consacrer ou apporter une pareille dérogation au Droit commun sans exprimer sa pensée d'une façon expresse et précise.

Mais alors comment expliquer l'allusion, dans les Constitutions impériales, à la « *Scriptura interveniens* » ? Distinguons ! en Droit il faut distinguer plus que dans la proverbiale Théologie ; le Droit est, en effet, dans le domaine des réalités ; et pas une réalité ne ressemble à une autre.

Pour que le « *jus emphyteuticum* », droit réel, soit constitué, il faut d'abord le contrat, le « *mutuus consensus* » pour établir les promesses respectives des parties. Ce contrat est parfait « *nudo consensu* ». Il produit des obligations personnelles entre les contractants, mais il est incapable de produire par lui-même le droit réel qui ne prendra naissance qu'à l'exécution. Les contrats, en effet, sont impropres en Droit romain d'opérer de leur seule efficacité, transfert d'un « *jus in re* » ; ils doivent être, au préalable, exécutés. Et l'exécution du contrat, c'est la tradition (1).

Or, nous savons que sous les influences orientales, la tradition du « *jus gentium* » n'est pas restée telle que nous la présente le Droit classique. Au VI^e siècle, et même avant, ce n'est plus une tradition corporelle, réelle, feinte ou fictive qui intervient dans la pratique, mais tout simplement un écrit qui en tient lieu, une « *epistula traditionis* » (Marini, Papiri, Diplomatici, 115, 116, 117, 120, de 540 à 572) ou un « *instrumentum traditionis vacuæ possessionis* » ou « *diploma vacuale* » (Marini, 114). Nous ne pouvons que renvoyer, pour les circonstances de cette transformation, à la célèbre dissertation de M. Collinet (*Etudes historiques*, I, p. 223 à 269 et spécialement p. 260 sq.) et à leur réédition partielle dans la thèse de notre ami Popesco sur la « *Fonction pénitentielle des Arrhes dans le Droit de Justinien* » (Paris, 1925).

C'est donc ainsi que peuvent s'expliquer les allusions du *Code* à la « *Scriptura interveniens* » d'autant plus nécessaire que le contrat d'emphytéose était accompagné de pactes adjoints (*Code H. T.*, 1) dont il importait de fixer la teneur.

Nous avons dit que l'emphytéose du Droit privé donnait naissance à un droit réel ; cela ne peut faire doute ; prise dans le Droit administratif elle ne pouvait qu'en conserver la substance. Le fragment I du Dig., VI, 3, où il est question de l'action « *in rem* », ne parle, il est vrai que de terres publiques ; même observation pour la loi 1 des *Basiliques*, XV, 3, qui auraient pu en modifier la teneur. Mais dans le silence significatif du titre 66 du

(1) La négative a été soutenue sans succès par Savigny, *passim*. Mais presque tous les autres romanistes se prononcent pour l'affirmative ; si bien que la question est aujourd'hui classée.

livre IV du Code, il est de toute vraisemblance que les magistrats s'y fussent reportés toutes les fois qu'il s'est agi de définir et de protéger le droit emphytéotique.

Car les textes relatifs à l'emphytéose du Droit privé sont tels, qu'ils renvoient tacitement à la réglementation détaillée du Droit public partout où il n'intervient aucune incompatibilité entre leurs dispositions et l'emphytéose administrative. Une preuve flagrante c'est, par *a contrario*, la Constitution de Zénon établissant des dérogations expresses au Droit pratiqué jusqu'alors, le Droit déjà bien vieux de l'Administration impériale.

L'emphytéote privé peut ainsi bénéficier de toutes les mesures judiciaires destinées à l'emphytéote impérial, sauf évidemment des mesures ayant un caractère purement public comme l'« interdit de loco publico fruendo ».

Rien ne nous autorise à affirmer que l'emphytéose privée était perpétuelle. Car la perpétuité n'était pas, comme la redevance et l'obligation d'entretenir et d'améliorer, une condition essentielle de la tenure impériale. Nous pouvons même dire que celle-ci pouvait être éventuellement temporaire, puisque l'interpolation notoire du fragment 3, Dig., VI, 6, nous avise que cela arrivait parfois dans la mise en ferme des biens des cités, incorporés, comme nous le savons, dans la « Res privata ». Cela n'est évidemment que l'exception, puisque l'on a eu soin de qualifier ces tenures de perpétuelles. Mais le fait n'en est pas moins positif et nous indique combien il est dangereux de généraliser dans l'étude d'une législation empirique.

Cette question de la perpétuité a été maintes fois agitée à travers les siècles : Accurse, Barthole et Doneau ont établi un minimum de dix ans (Doneau, ch. 13, N° 22) ; Cujas, de 5 ans (VII, col. 377) ; Pellat, de 100 ans (*Exposé des principes généraux de la propriété et de l'usufruit*, Paris, 1863, p. 605). La question, croyons-nous, doit être transportée sur un terrain essentiellement pratique : « Et justum esse validumque contractum, in quo cuncta quæ inter utrasque contrahensium partes super omnibus » ; cette phrase de la Constitution de Zénon laisse toute latitude aux parties de s'arranger comme elles le veulent ; elles pouvaient, dès lors, contracter à leur gré, à long ou à court terme. Notre rôle doit se borner à rechercher jusqu'à quelle mesure les particuliers usaient de la liberté accordée par le législateur. Et, en cette matière, il importe de connaître les habitudes de l'exploitation des terres. Nous savons qu'en règle générale les terres impériales étaient concédées à perpétuité ; à cet exemple les terres particulières devaient l'être au moins à très long terme. Cela est certain pour les biens ecclésiastiques avant le VI^e siècle, puisque une *Novelle* suggestive de Justinien interdit, nous le verrons, de concéder ces biens pour plus de trois générations.

Le « jus emphyteuticum » du Droit privé est aliénable. Et les parties sont libres de stipuler d'avance les conditions de cette aliénabilité (Justinien, Code, H. T., 3). Il en est de même pour l'aliénation des améliorations faites sur le fonds appelées du mot grec « *emponemata* », tel par exemple l'usage d'une maison construite ou d'une rigole creusée (*ibid.*). Si, toutefois, rien

n'a été convenu ou si l'écrit constatant le pacte est perdu, l'emphytéote ne peut aliéner ses droits sans le consentement du propriétaire. Mais, pour ne pas donner lieu à des abus et rendre ainsi l'emphytéote incapable de profiter de la plus-value donnée au fonds par sa vigilance, le propriétaire ne peut refuser son consentement qu'à la condition de racheter le droit emphytéotique ou les améliorations au prix offert par le candidat acquéreur. L'emphytéote doit, pour cela, signifier au maître son intention de vendre et le prix offert pour l'acquisition du droit ou des améliorations. Si le maître n'use, dans les deux mois, de son droit de préemption, il est censé y renoncer et, partant, consentir à l'aliénation. Mais il est autorisé à exiger, de l'acquéreur, un droit de mutation de 2 % sur le prix de vente ou sur l'estimation du fonds. Cette alternative du montant de l'estimation est sans doute établie pour prévenir les collusions entre l'emphytéote et l'acquéreur qui pourraient s'entendre pour déclarer un prix insignifiant (*ibid.*).

Dans tous les cas, les propriétaires ne doivent pas contrarier cette transmission régulière ; ils sont tenus de recevoir le nouveau preneur, non par leur fermier ou procureur, mais en personne ou par lettres, ou, à défaut, par une déclaration auprès du « magister censuum civitatis », ou par une attestation solennelle en présence de tabellions ; cette déclaration, dans les provinces, doit être faite devant le gouverneur ou le « défensor ».

Mais si le propriétaire se refuse catégoriquement, malgré ces procédures légales, à reconnaître le nouveau preneur ou l'acheteur de l'amélioration, et s'il s'est écoulé deux mois depuis que la signification a été faite, l'emphytéote peut transférer son droit ou son amélioration sans autre forme de procès (*ibid.*). L'acquéreur doit, en tout cas, être solvable (*ibid.*).

C'est ainsi qu'en l'an 530 le bon empereur Justinien trancha cette question fort controversée jusqu'alors : « cum dubitabatur... » (*ibid.*, préf.).

Quid des aliénations entre vifs à titre gratuit ou à titre onéreux autre que la vente ? Controverse.

Voici deux opinions qui ne reposent sur aucun texte :

1° L'emphytéote n'est pas obligé de quérir le consentement du propriétaire et d'attendre deux mois, parce que ce dernier n'a pas matériellement la possibilité d'empêcher ces aliénations de s'accomplir en exerçant le droit de préemption comme dans le cas de vente (Muhlenbruch., *Doctr. Pand.*, § 299, note 6).

2° La seconde opinion admet la nécessité d'obtenir le consentement du propriétaire, mais dispense l'emphytéote de l'obligation d'attendre deux mois ; il suffit que la demande d'autorisation soit faite au moment même de l'aliénation (Doneau, *Comm. Jur. Civ.*, IX, 14, 16 ; Thibaut, *Syst. des Pand.*, § 778).

La première partie de cette opinion est, comme on le verra, exacte ; mais la deuxième en est contradictoire. En effet, de deux choses l'une : ou bien l'on doit demander le consentement du propriétaire et alors il faut donner à ce dernier un délai suffisant pour s'enquérir de la solvabilité de l'acquéreur et se prononcer en connaissance de cause ; ou bien il faut reconnaître que le consentement est une formalité inutile puisque, comme le proclame

cette doctrine, on peut passer outre à un refus, et alors l'emphytéote ne doit pas être dans l'obligation de le solliciter.

Mieux vaut s'en tenir à un troisième système qui ne fait aucune différence entre les divers modes d'aliénation ; en aucun cas, selon lui, — on se place toujours dans l'hypothèse de l'inexistence de conventions spéciales — l'emphytéote ne peut réaliser l'aliénation sans quérir le consentement du propriétaire et avant l'expiration de deux mois depuis la dénonciation qu'il lui a faite de son projet (Vuy, *de Orig. et Nat. Juris. Emph. rom.*, p. 183 sq. ; Pépin le Hâleur, *op. cit.*, p. 122 sq. ; Tocilescu, *de l'Emphytéose*, thèse, Paris, 1883). La demande de l'autorisation dominicale est donc obligatoire ; et le droit de préemption du maître s'exerce par l'offre du montant de l'estimation ; c'est également sur ce montant que l'on perçoit les 2 % en faveur du propriétaire dans le cas où celui-ci renonce à la préemption.

Le fragment 3, en effet, prévoit en général toute sorte d'aliénation et ce n'est qu'à titre d'exemple que la vente est spécialement citée ; car elle constitue, en pratique, le mode de transfert le plus courant. Il était suffisant, du reste, que le propriétaire eût le droit de retrait moyennant une juste et préalable indemnité ; on ne pouvait lui permettre d'empêcher, par caprice ou par chantage, l'échange de la terre ou son aliénation gratuite par un vieil emphytéote à un individu plus jeune auquel le reliaient des liens de famille ou d'amitié. Les termes mêmes de la Constitution « vel jus emphyteuticum transferre », « emponemata alienare » indiquent que ces dispositions ne sont point limitatives. Et la façon dont Justinien pose la donnée de la controverse est convaincante : « Cum dubitatur, utrum emphyteuta debeat cum domini voluntate suas meliorationes, quæ græco vocabulo « emponemata » dicuntur alienare, vel jus emphyteuticum in alium transferre, an ejus expectare consensum... » Il saute aux yeux que ces termes ne visent que la vente. Si, plus bas, deux ou trois phrases envisagent, selon les règles de l'argumentation byzantine, la question d'une façon pragmatique (1), cela ne peut aucunement préjudicier à l'ampleur de la conclusion.

Le droit emphytéotique est transmissible héréditairement « ab intestat » ainsi que par dévolution testamentaire. Il fait intégralement partie du patrimoine du « de cujus » et passe avec lui aux héritiers.

Mais, tout comme le « jus in agro vectigali », il n'est susceptible d'être compris dans les actions « familie eriscundæ » et « communi dividundo » qu'à la condition de n'être pas soumis à un partage en nature ; il doit être attribué à un seul des copartageants ou à plusieurs d'entre eux INDIVISÉMENT ; il y aurait eu, s'il n'en était ainsi, un morcellement de l'emphytéose que le propriétaire n'est pas tenu de subir (D., X, 3, 7, pr. ; et D., X, 2, 10) ; en présence de plusieurs débiteurs conjoints le « canon » serait devenu, en effet, créance fragmentaire.

(1) Les Byzantins raisonnaient toujours sur les idées générales mais les basaient sur des cas spéciaux ou les en illustraient ; c'est cette méthode qu'en fuyant Constantinople conquise, ils transportèrent en Occident au xv^e siècle.

Si un des héritiers se rend adjudicataire du droit emphytéotique, est-il tenu des formalités et du « *laudemium* » de 2 % dont il est question dans le fragment 3 ? Oui, croyons-nous, car à ce moment, l'emphytéote c'est la succession, l'« *hereditas* », et elle transfère son droit à un des héritiers. Il en serait autrement si tous les héritiers gardaient sur la terre un droit indivis : dans ce cas il n'y a pas transfert.

Pour la même raison, il est certain que l'héritier adjudicataire ne devra rien du « *laudemium* » pour la part qui lui est échue « *ab intestat* ». Il n'en sera pas de même pour la part de ses cohéritiers que, juridiquement, IL ACHÈTE. Car l'effet déclaratif du partage est chose inconnue en Droit romain ; le partage y est attributif, et le fragment 3 entre, dès lors, pleinement en vigueur.

Lorsqu'il s'agit de la transmission du droit par l'effet d'un legs, le fragment 3 a de nouveau libre jeu ; et le propriétaire peut, croyons-nous, exercer son option du retrait ou de la perception du cinquantième de la valeur estimative du bien légué. Car les légataires ne sont pas des continuateurs de la personnalité juridique du défunt ; il y a transfert « *ad extraneam personam* » et c'est précisément le cas prévu par la Constitution de Justinien.

Mais alors, ne faudrait-il pas admettre la réciproque du contraire et dire qu'il n'y aurait pas lieu d'appliquer la règle de l'option et de la perception du « *laudemium* » au cas où une aliénation entre vifs a été consentie au profit d'un héritier présomptif ? La logique pure nous impose l'affirmative à la condition qu'au moment du décès de l'aliénateur, l'acquéreur soit encore son héritier légitime et ne soit pas frappé d'exhérédation (1).

Nous voilà, pourtant, dans ces deux dernières solutions, déjà trop avancées sur le terrain exégétique ; et ce n'est point là une façon d'étudier le Droit romain. Nous évoluons dans un cercle d'hypothèses qu'il aurait mieux valu se borner à signaler. En l'absence de repères historiques on ne peut trop se fier à d'abstraites conclusions, et il est bien plus prudent de maintenir encore des points d'interrogation.

Le droit emphytéotique est-il prescriptible ? Deux opinions sont en présence :

1° L'affirmative basée sur ce que le droit emphytéotique est un démembrement de la propriété et appuyée sur le fragment 12, § 2, du Digeste, VI, 2, et sur des arguments d'analogie avec l'usufruit (*Code*, VII, 33, 12 ; et Digeste, 2, 11, 1, suivant que l'emphytéote ne réunit pas ou réunit les conditions requises pour l'usucapion) (2).

2° La négative leur oppose à tort un membre de phrase du fragment 12, § 2 susdit : « *In vectigalibus et in aliis prædiis quæ USUCAPI NON POSSUNT* », car ce membre de phrase est relatif, croyons-nous, A L'USUCAPION IMPOSSIBLE, COMME ENTACHÉE DE PRÉCARITÉ, DE LA PRO-

(1) Il doit, au surplus, ne pas avoir répudié la succession.

(2) Accarias, I, p. 612, note 1 ; Thibaut, *Syst. de Pand.*, § 1.018 ; Van Wetter, *Cours de Droit romain*, I, § 215.

PRIÉTÉ MEME, PAR LE PRENEUR VECTIGALIEEN ou tout autre tenancier à terme ou perpétuel et non pas à celle du droit emphytéotique qui est une chose différente ; elle affirme ensuite le contraire, en disant, outre l'argument de texte, que si le droit emphytéotique était prescriptible cela devrait être mentionné expressément dans la loi (1).

Mais, précisément, cela est bien mentionné dans la loi ; il suffit de lire jusqu'au bout le § 2 du fragment 12 cité : « ... Publiciana competit, si forte bona fide mihi tradita (2) est. » La publicienne, donc compétente, non pas pour protéger la propriété, mais le « jus in agro vectigali » ou le droit emphytéotique. Cela nous est prouvé par le § 3 : « Idem est ET SI SUPERFICIARIAM INSULAM A NON DOMINO BONA FIDE EMERO » qui, en indiquant la « superficiaria insula » qu'il oppose tacitement au « Solum » impliquant le « Dominium », jette sur le § 2 une singulière lueur ; il s'agit bien, dans ces textes, de « jura in re aliena » prescriptibles par opposition au « dominium » insusceptible d'usucapion de la part du tenancier perpétuel.

Le § 2 exige la bonne foi et suppose le juste titre et la possession (mihi tradita). C'est là un indice flagrant qu'il s'agit d'usucapion. Et le contexte prouve qu'il ne peut s'agir d'autre chose : Préf. : « In dotem accepissent ante usucapionem » ; — § 3 : « Publiciana competit... idem... et si a non domino bona fide emero. » Il faut, en effet, qu'entre les idées exprimées par ces phrases juxtaposées il y ait une cohésion ; on ne comprendrait pas autrement qu'elles fussent placées ensemble par un grand jurisconsulte (3).

Que notre texte était encore en vigueur à la fin du Bas-Empire, même après la fusion 1° du « jus in agro vectigali » et du droit emphytéotique et 2° de l'« usucapio » et de la « prescriptio », cela est prouvé par sa présence dans le Digeste.

La seule objection possible, c'est que notre texte pourrait ne s'appliquer qu'à l'emphytéose du Droit public puisqu'il est du jurisconsulte Paul qui a écrit le fragment 1, Dig., VI, 3, et dont on connaît les idées exclusives sur la question.

Il régirait alors la « longi temporis prescriptio » dirigée contre le titulaire d'un droit de jouissance sur une terre domaniale (4), tandis que la Constitution d'Anastase (*Code*, XI, 62, 14) citée plus haut n'est relative qu'à la prescription à très long temps obéissant à des conditions plus sommaires et dirigée contre le propriétaire, c'est-à-dire le souverain. Et cela est incontestable.

Il n'en est pas moins vrai, qu'à la différence de la Constitution d'Anastase, spéciale au domaine de la Couronne, le fragment 12, § 2, fut, comme

(1) Pépin le Haleur, p. 108 ; Maynz, *Traité*, I, § 150 ; François, p. 79.

(2) Il y a sans doute, là, une omission de copiste. Mommsem lit « Res Tradita » ; le texte des Basiliques, XV, 2, 12, 2, est malheureusement trop succinct pour nous dire jusqu'à quel point cette restitution est exacte : « Competit publiciana... et in prædiis emphyteuticis et in aliis prædiis quæ usucapi non possunt. »

(3) Le texte est de Paul.

(4) Et rien n'exclut que la prescription « longissimi temporis » trentenaire ne compétât contre le titulaire de la jouissance du sol à celui qui a possédé sans juste titre mais avec la bonne foi présumée.

les autres textes généraux relatifs à la matière, appliqué au Droit privé et, dès lors, le prescrivait pouvait invoquer contre tout adversaire, fût-il le propriétaire, la prescription décennale s'il en réunissait les conditions, la prescription trentenaire s'il ne pouvait justifier d'aucun titre régulier.

Le « jus emphyteuticum » du Droit privé est toujours entaché de condition résolutoire.

Il est résoluble :

1° Pour inexécution des charges ; ces charges consistent :

a) à défricher et cultiver à l'exemple de l'emphytéote public (Voir ce qui a été dit sous cette rubrique ;

b) à ne pas détériorer (*ibid.*).

2° Pour non-paiement du « canon » et non-acquittement des impôts.

Mais ici, le « canon » est payable au propriétaire et les impôts aux agents du fisc dont l'emphytéote devra remettre les quittances au propriétaire. Le *Code* (IV, 66, 2) laisse aux parties entière liberté de régler les modalités de ces prestations en ce qui les concerne : « Nous ordonnons (Justinien, an 529) qu'à l'égard des contrats emphytéotiques soient observés les pactes sur toutes les dispositions contenues dans ce titre (jusqu'ici réédition de la Constitution de Zénon) et même en ce qui concerne l'expulsion du preneur au cas où il ne paierait pas au propriétaire le « canon » convenu, ou ne lui apporterait point les quittances justifiant que les impôts publics du fonds ont été acquittés. » Les termes de la Constitution de Zénon, tout larges et clairs qu'ils étaient, semblent n'avoir pas exclu les controverses si chères à la nature chicanière et subtile des Grecs de l'Empire. C'est pourquoi Justinien intervint pour trancher définitivement la question dans le sens le plus libéral.

Mais si rien n'a été convenu, l'emphytéote encourt la déchéance :

a) S'il néglige pendant trois ans de payer le « canon » ;

b) S' pendant le même délai il n'acquitte les impôts (C., IV, 66, 2, 1).

Ce délai triennal est mentionné pour la première fois dans les Constitutions de Justinien. Et il est probable qu'avant lui, on appliquait, à l'exemple de l'emphytéose publique, le délai de deux ans ; mais à défaut de textes spéciaux, des chicanes ont dû s'élever auxquelles l'empereur crut devoir mettre fin par des dispositions formelles.

La résolution pour défaut de paiement avait-elle lieu de plein droit ? Oui, à l'égard de l'emphytéote ; non, à l'égard du « dominus » :

A l'égard de l'emphytéote : Le maître, en effet, n'avait pas besoin, avant de demander l'expulsion, de faire sommation à l'emphytéote à fin de paiement. Le principe « Dies interpellat pro homine » jouait pleinement ; il est donc inexact de prétendre que ce principe est une invention des glossateurs. Il existait dans le Droit de Justinien. Ici, même, le preneur ne peut prévenir son expulsion par l'offre tardive du montant de sa dette ou de dommages-intérêts, ni invoquer l'existence d'une clause pénale expressément stipulée pour ce cas ; il ne peut même pas se prévaloir des dépenses qu'il a faites pour améliorer le fonds :

Code, IV, 66, 2, 1 : « Nulla ei adlegatione nomine meliorationis vel eorum

quæ emponemata dicuntur vel pœnæ opponenda, sed omnimodo eo, si dominus voluerit, repellendo neque prætendente, quod non est super hac causa inquietatus, cum neminem oportet conventionem vel admonitionem expectare, sed ultro sese offerre et debitum spontanea voluntate persolvere, SECUNDVM QVOD ET ANTERIORE LEGE NOSTRI NVMINIS GENERALITER CAVTVM EST. »

Le dernier membre de cette longue phrase, justificative de ce qui a été dit plus haut, a une portée beaucoup plus générale ; nous traduisons :

« Parce qu'aucun (débiteur) ne doit attendre d'être poursuivi et prévenu, mais s'offrir spontanément à payer sa dette, d'après ce que nous avons ordonné d'une façon générale par une loi antérieure. »

C'est dire que la règle « Dies interpellat pro homine » est entrée en vigueur au temps de Justinien.

Et il est inexact d'affirmer, comme le fait Krueger dans ses éditions critiques du *Code*, que cette loi antérieure dont parle fragment 2, § 1, est la loi 12 du *Code*, VIII, 37, relative à la clause pénale ; car il n'est pas ici question de cela ; la loi 12 nous prouve, au contraire, qu'un ensemble de réformes analogues a été accompli par Justinien.

Il est à remarquer qu'aucun des fragments classiques insérés par les compilateurs dans le *Digeste* ne fait allusion à une « interpellatio » intervenant lorsqu'il y a existence d'une « dies ad quem » ; on n'a laissé passer dans la compilation que les textes ordonnant ou permettant cette mesure pour LES OBLIGATIONS PURES ET SIMPLES (D., XIII, 1, 8, 1 ; XXII, 1, 24, 2 ; XXII, 22 ; XVIII, 6, 3, 1 ; XLV, 1, 24, etc.).

Quant à la fameuse moitié du § 3 du fragment 1, Dig., XVIII, 6, que l'on a invoquée pour dire que le débiteur n'est pas en faute de n'avoir pas offert, le jour convenu, le paiement au créancier, car celui-ci doit en prendre livraison, elle n'a rien à voir dans la discussion ; il s'y agit de vin et de tonneaux ; et on y lit : « Le vendeur a le droit de répandre le vin si l'acheteur ne se présente pas pour le mesurer dans le temps qui aura été convenu (en latin, dans le temps dans lequel le vin devra être mesuré). Il ne pourra, néanmoins, se servir de cette faculté qu'après avoir signifié à l'acheteur, devant témoins, qu'il ait à faire emporter son vin, faute de quoi il le répandra. » Invoquer ce texte, c'est confondre la question de la demeure avec celle de la livraison conventionnelle à tel endroit, stipulée expressément ou acceptée tacitement en se conformant aux usages du marché. Ulpien nous parle, dans ce texte, des coutumes des marchands de vins pour indiquer comment, suivant elles, doit être tranchée la question des risques ; plus haut, le jurisconsulte distingue deux cas : celui où le vin a été déjà mesuré ; cette opération vaut alors tradition et l'acheteur n'a qu'à venir emporter le vin devenu sa propriété. Et celui où il n'a pas été mesuré ; il est alors de toute évidence que le vendeur ne peut pas se transporter chez l'acheteur avec son stock, ses tonneaux et ses mesures pour mesurer et livrer sa marchandise, tandis que cette opération peut se faire si rapidement dans sa boutique. Son cas n'est pas pareil à celui de l'emprunteur qui va, le terme expiré, trouver son prêteur pour lui restituer l'argent avancé. C'est donc pour des nécessités

pratiques que les compilateurs ont admis, en matière de vente de vin, et probablement de marchandises négociées en gros, des dérogations au Droit commun prises dans les coutumes commerciales.

Revenons à l'emphytéose.

La résolution du droit en cas de manquement aux redevances et à l'acquittement de l'impôt n'a pas lieu de plein droit à l'égard du propriétaire ; car il eût été trop commode pour l'emphytéote de pouvoir, en suspendant les paiements pendant trois ans, se dégager de toute obligation et rompre le contrat d'emphytéose. Le texte dit : « Volenti ei (domino) licet repellere » et, plus bas, « si dominus voluerit » — c'est clair.

Mais la loi, si rigoureuse à cet égard pour l'emphytéote, ne le laisse pas à la merci de la volonté abusive du maître et prévoit le cas où celui-ci refuserait de recevoir le paiement du « canon » offert dans les délais. L'emphytéote peut, alors, faire, devant témoins, des offres réelles suivies de la consignation de la somme due (1). Et Justinien prend soin de déterminer le magistrat compétent pour recevoir cette consignation dans une Constitution insérée au *Code*, I, 4, 32, mais que les éditeurs allemands placent à l'exemple des Basiliques in-IV° du titre 66 du livre IV (Bas., XX, 2, 4).

3° La troisième cause de déchéance, c'est l'irrégularité dans la transmission du droit emphytéotique. Nous avons vu que le fragment 3 du *Code h. t.* établit à cet égard des règles restrictives. S'il y a infraction à ces règles « suo jure cadat », nous dit Justinien, c'est-à-dire que, selon l'esprit de la Constitution, l'emphytéote peut être déchu de ses droits sur la demande du propriétaire.

Sur la différence entre le « dominium » et le « jus emphyteuticum » ainsi que sur l'étendue de celui-ci, voir ce qui a été dit plus haut sous la rubrique de l'emphytéose du Droit public, *in fine*.

Reste une dernière question à résoudre : le droit emphytéotique peut-il être constitué par testament ? (2). Nos textes gardent, sur ce point, un silence absolu. Et il est, pour cela, douteux que ce mode de Constitution ait été très usité. Rien toutefois ne s'oppose, dans la législation romaine, à une pareille Constitution du droit emphytéotique.

Avant Justinien ce legs ne pouvait être fait que « per damnationem » ; et le légataire n'en tirait contre l'héritier qu'une action « in personam » à fin d'exécution. Il était tenu, en l'exerçant, de s'engager à payer le « canon », que le testament devait fixer à peine de nullité du legs, car le « canon » était de l'essence même de l'emphytéose ; il suffisait, pourtant, qu'il fût fixé « justum et æquum » (Arg. D., XXX, 1, 66).

Le legs « per vendicationem » ne pouvait, dans l'emphytéose, produire son plein effet et constituer immédiatement le droit réel ; car le « jus emphy-

(1) *Code* IV, 66, 2, § 2.

(2) Ne pas confondre avec le legs d'un droit emphytéotique constitué, qui est une chose bien différente.

teuticum » n'est tel que « jure prætorio ». Ce legs ne valait que comme legs « per damnationem » en vertu du sénatus-consulte Neronien.

Mais à partir de la célèbre Constitution de Justinien qui ramena tous les legs à une seule catégorie (*Code*, VI, 43, 1), le testament conféra, *ipso facto*, dès la mort du « dominus », le « jus in solo » emphytéotique sans que l'héritier n'eût en aucune façon à intervenir, si ce n'est pour abandonner au légataire la possession du fonds grevé (1).

§ III. — L'Emphytéose ecclésiastique

Il survenait rarement une innovation, dans les coutumes du Bas-Empire, sans que l'innombrable clergé ne fût de la fête, en profitant de son mieux, en réclamant toujours, et en se faisant souvent imposer une législation spéciale et avantageuse.

Déjà, au ^v^e siècle, commence la redoutable institution de la mainmorte renforcée et généralisée par une imposante série de Constitutions impériales (notamment, Léon, *Code*, I, 2, 14, pour Constantinople ; Anastase, *h. t.*, 17, pour tout le ressort de la ville ; Justinien, *Nov.*, VII, préf., C, 1 et 9, pour tout l'Empire) qui frappèrent d'inaliénabilité tous les biens de l'Eglise.

Il était naturel que la législation emphytéotique s'en ressentît.

C'est ainsi qu'une Constitution d'Anastase, rapportée dans le chap. I de la *Novelle*, VII, de Justinien, distingue, pour les biens de l'Eglise, les emphytéoses constatées par écrit et celles qui ne le sont pas : celles-ci sont limitées à la vie du preneur, celles-là seules peuvent durer à perpétuité.

La *Novelle*, VIII, C, 3, § 3, supprime la concession perpétuelle ; elle la limite à la vie du preneur et, successivement, à celle de deux personnes prises dans sa descendance. A défaut de descendants, la jouissance passe au conjoint survivant ; mais, pour cela, il faut une clause expresse insérée dans le contrat.

La *Novelle*, CXX, restreint de nouveau cette prohibition aux biens de l'Eglise de Constantinople. Et la nouvelle prohibition partielle ne demeure pas absolue : si l'Eglise vient à manquer des ressources nécessaires pour réparer les bâtiments ruinés, le par. 1, § 2, de la *Novelle* admet une concession perpétuelle d'extension emphytéotique à celui qui, à ses risques et périls, se chargerait des réparations — comme on le voit, l'idée a fait du chemin — moyennant un « canon » annuel du tiers ou de la moitié du revenu de ces édifices et de leurs dépendances, selon que l'emphytéote pré-

(1) Outre les ouvrages cités au cours de cette étude, voyez sur l'emphytéose du Droit privé : Beaudouin, *Les Grands Domaines*, p. 260 sq. ; Baudi di Vesme, « vicenda dalla Proprieta della Caduta dell' impero Romano fun' allo Stabilimento dei feudi » ; Fustel de Coulanges, « des origines du Droit féodal » (*Revue des Deux-Mondes*, 1873) ; Lefort, *Histoire des locations perpétuelles*, Paris, 1875 ; Garsonnet, même titre ; André Boraud, *Essai sur l'histoire des baux à longue durée à Rome*, thèse, Paris 1907 ; Gaston Dufour, *De l'emphytéose*, Paris 1893 (thèse) ; Jousset, de l'emphytéose, thèse, 1885 ; Ménard, De l'emphytéose, thèse, Rennes, 1885 ; Mitteis, *Erbpacht. in altertum* ; Pernice, *Z. S. St.*, V, 1884, p. 84-90 ; Karlowa *R. R. G.*, II, p. 1.268 sq. Ajouter le limpide quoique profond exposé de M. Cuq, *Manuel*, p. 357-361.

fière en commencer le paiement à compter de la date du contrat ou à partir de l'achèvement des travaux de reconstruction. Du reste, dans cette *Novelle*, Justinien permet, aux églises obérées, l'aliénation de leurs biens dans certaines formes, à la charge pour les acquéreurs d'en surveiller l'emploi du prix selon les conditions stipulées dans le contrat. C'est ce qui arrive dans le Droit matrimonial français quand immeuble dotal est aliéné dans les cas autorisés par la loi, ou sous tout autre régime, quand la clause de remploi est stipulée dans le contrat de mariage que l'acheteur doit toujours, au préalable, consulter.

Voici les principales particularités de l'emphytéose ecclésiastique :

1° Ne peuvent recevoir une concession de biens appartenant à l'Eglise, les administrateurs de ces biens et les hérétiques (idolâtres, Israélites, chrétiens dissidents), *Nov.*, CXX, cap. V, 1. Et quoique aucun texte ne le dise, il n'en était évidemment pas autrement pour les biens impériaux par rapport à leurs administrateurs.

2° Le contrat doit être rédigé par écrit ; et cela pour prévenir les suggestions frauduleuses et les surprises. C'est la raison pour laquelle tous les papyrus byzantins que nous possédons sur l'emphytéose concernent les biens de l'Eglise (Voyez J. Maspero, P. Caïre, 67.298 ; London, *Papyri*, II, p. 323 ; Wilcken, *Grundz*, 313). Il doit être, en outre, approuvé par certains dignitaires après serment prêté par les administrateurs (*Nov.*, CXX, C. V pr. ; C. XI, § 2).

3° Comme pour les biens de l'Etat, la déchéance pour défaut de paiement n'est encourue qu'au bout d'un manquement biennal (*Nov.*, VIII, C. III, § 2 ; *Nov.*, CXX, C. VIII).

4° L'Eglise jouit d'un droit absolu de retrait quand le fonds emphytéotique est transmis à certaines personnes morales (*Domus Divina*, *Sanctum Atrarium*, *Civitates Curia*, etc.). Quel que soit le titre de l'acquisition, ce retrait peut être exercé pendant deux ans (*Nov.*, CXX, C. I, § 1).

5° Les fonds emphytéotiques de l'Eglise sont soumis à l'impôt ; mais, tout comme les emphytéotiques impériaux, ils jouissent de certaines immunités fiscales ; ils sont, comme ceux-ci, exemptés des impôts extraordinaires (*Code*, I, 3, 2).

Voilà une esquisse de l'ossature de l'emphytéose ecclésiastique. En marge de ce plan immobile, les parties pouvaient, bien entendu, convenir de toute sorte de modalités. C'est ainsi que dans le Papyrus 67.298, du Caïre (J. Maspero), elles stipulent une peine très forte (100 pièces d'or) (I, 12) au cas où elles ne tiendraient pas leur engagement, et une peine de 36 pièces d'or pour chaque contravention à l'une des clauses du contrat (I, 58).

APPENDICE DU CHAPITRE III

Des remises du « canon » emphytéotique

En cas de stérilité, l'emphytéote a-t-il droit à la remise du « canon », bénéfice dont, de droit commun, jouit le « conductor » ?

Oui, croyons-nous :

Le fragment 15, § 4, Dig., XIX, 2, soit-il pur ou interpolé, est convaincant ; Papinien, selon Ulpien, y accorde, en cas de stérilité du fonds, droit à une remise temporaire de la redevance, au preneur ordinaire comme au vectigalien, à la condition qu'elle sera compensée les années suivantes par des paiements supplémentaires si les récoltes sont satisfaisantes. Et de la synonymie au temps de Justinien, entre l'emphytéose et le bail vectigalien, on doit tirer une conclusion affirmative.

Une Constitution de Valentinien et Valens (*Code*, XI, 62, 3) nous dit pourtant ceci :

« Quicumque possessiones ex emphyteutico jure susceperint, ea ad refundendum uti occasione non possunt, qua adserant desertas esse coepisse, tamesti rescripta per obreptionem meruerint » ; ne sont, en d'autres termes, recevables à refuser le paiement de la redevance ceux qui prétendent avoir pris en concession des terres désertes, même s'ils invoquent des rescrits frauduleusement obtenus. Analysons :

1° Les emphytéotes des terres stériles, tout exemptés qu'ils soient, comme nous l'avons vu, de la redevance pendant les trois premières années, peuvent prolonger cette exemption par la production d'un rescrit impérial rendu dans les formes légales. Ce texte vise uniquement les détenteurs de rescrits entachés de fraude.

2° Il ne vise aucunement ceux dont les fonds fertiles — car on finit par en concéder, semble-t-il — ou fertilisés sont devenus stériles et qui continuent à obtenir des remises dans les formes établies par la bureaucratie impériale.

3° On peut même affirmer, par *a contrario*, que, suivant ce texte, la règle générale, dans tous les cas, est l'obtention de remises en cas de stérilité.

Le fragment 1 de la *Novelle*, VII, C. III, relative à l'emphytéose ecclésiastique, établissant un régime de faveur, déclare que la réduction à faire sur la « pensio » des immeubles donnés en emphytéose ne peut excéder le sixième du « canon » précédemment perçu ; il dispose ensuite que nulle diminution ne peut être accordée si la redevance a été réduite auparavant, mais que, dans cette hypothèse, pour mettre un terme aux réductions successives et exagérées qu'ont subies en grand nombre les biens-fonds de l'Eglise, surtout dans la cité impériale, on procédera à une juste estimation de la terre en instance, laquelle servira de base pour fixer le nouveau « canon ».

Or, dans cette législation spéciale, le principe de la réduction est admis jusqu'à un maximum déterminé. C'est dire que dans le Droit commun il est couramment appliqué, car on ne concevrait point, s'il n'en était ainsi, d'où l'Administration ecclésiastique aurait pu tirer ces habitudes que les empereurs, sur l'instigation peut-être des patriarches oecuméniques, ont cru devoir réglementer.

CHAPITRE IV. — *De la fusion des baux vectigalien et emphytéotique*

Contrairement à ce qu'on a prétendu, ce n'est pas au cours du IV^e siècle (1) et à la suite immédiate de la confiscation des biens des cités et des temples qu'eut lieu la fusion du bail vectigalien, générateur du « jus perpetuum », et de l'emphytéose.

Durant ce siècle, en effet, et le suivant, ces biens confisqués faisaient partie de la « Res Privata », administration distincte de celle du « Patrimonium » où, nous l'avons vu, l'emphytéose-vente ou louage était appliquée.

La séparation entre les deux services était encore trop étanche et l'entrée des terres vectigaliennes dans le domaine national trop récente pour qu'une confusion voulue ou inconsciente fût possible.

Ce n'est que dans la seconde moitié du V^e siècle, époque où le rapprochement entre ces deux administrations dépendant du « Comes Rei Privatae » devint flagrant, voire même abusif, au point de nécessiter l'intervention de l'empereur Anastase (Lydus, de Magistratibus, II, 27 ; Cf. His, *op. cit.*, p. 73 sq.) que, croyons-nous, la fusion entre le bail emphytéotique et le bail vectigalien se fit insensiblement par le jeu morne et continu de la routine administrative.

Anastase sépara, il est vrai, les deux services et enleva le « Patrimonium » à la juridiction du « Comes Rei Privatae » ; mais il n'a pas anéanti, pour cela, la fusion des deux locations perpétuelles ; car l'emphytéotisation du « jus perpetuum » ne pouvait être que favorable à l'exploitation des domaines impériaux.

On a bien cité une Constitution de 393 (*Code Théod.*, V, 13, 33) où, se basant sur les termes (édition Mommsen et Meyer) « jus emphyteuticum quo juris PATRIMONIALIS vel REI PUBLICÆ prædia possessoribus sunt adjudicata PER(PETUARIIS) », on a voulu établir qu'à cette date la fusion était déjà accomplie. Mais il faut observer qu'ici le mot « perpetuariis » est presque entièrement restitué par les éditeurs et qu'il faudrait plutôt lire « perpetim » ou « perpetuo », c'est-à-dire un adverbe impliquant la perpétuité.

Dans la *Novelle*, XXVII (Hænel, XXVI) de Valentinien III, au contraire, de l'an 449, le « jus perpetuum » et le « jus emphyteuticum » sont nettement distingués : Préf. : « Iuvat itaque juris perpetui emphyteutici patrimonialis (il était, en effet, perpétuel), juris Rei Publicæ (voilà) vagas æternasque calumnias et nullo temporum fine conclusas certis et designatis terminis limitare. »

§ 4 : « De originariis et colonis, inquilinis ac sevrīs utriusque sexus,

(1) Cette opinion a été soutenue notamment par L'écrivain, « De agris publicis imperatorisque », Paris, 1887, p. 97 ; Cuq, *Manuel*, p. 358.

peculiis atque agnationibus designati juris, id est PERPETVI PATRIMONIALIS EMPHYTEVTICARII ET REI PVBLICÆ, post triginta annorum curricula nulla deinceps actio moveatur. »

Dans le fragment 2 du *Code Just.*, I, 33, on lit : « Ad palatinorum curam et rationalium officia (il s'agit de la Res Privata) omnium rerum nostrarum et totius PERPETVARII « HOC EST EMPHYTEVTICARII » juris exactio revertetur » ; la Constitution est de 397, et elle semble prouver l'unité à cette date du « jus perpetuum » et du droit emphytéotique ; mais elle prouve juste le contraire, car il est certain que les mots « Hoc est emphyteuticarii » sont une interpolation introduite par Justinien ; en effet, la même Constitution est contenue, avec toute sa teneur, dans le *Code Théodosien*, I, 11, 1, et les mots précités n'y figurent pas.

Mais à l'époque de Justinien, la fusion est certaine. Cette interpolation en est la preuve. Et elle est corroborée par une foule de textes : D., II, 8, 15, 1 ; VI, 3 ; *Code*, V, 71, 8 ; *Inst.*, III, 24, 3 (Comp. Gaius, III, 145), etc. A cette époque, « ager vectigalis » et « ager emphyteuticus », « jus perpetuum » et « jus emphyteuticum » sont synonymes.

Cette fusion dut avoir lieu à une époque antérieure, avant la réforme d'Anastase, pendant que le « Patrimonium » et la « Res Privata » dépendaient encore d'une tête unique. Elle n'eût pu, raisonnablement, avoir eu lieu après la séparation de ces deux services, car alors les deux pratiques ne pouvaient s'empêcher.

On pourrait la localiser entre l'an 449 où se place le dernier témoignage de la distinction et les premières années du VI^e siècle, crépuscule du règne d'Anastase.

BIBLIOGRAPHIE DU CHAPITRE : Outre les ouvrages cités au cours de l'Etude, voyez : Beaudouin, p. 255 ; His, p. 91 ; Wiart, p. 46.

FIN

Vu :

Le Doyen,
H. BERTHÉLÉMY.

Vu :

Le Président de la Trêse,
Ed. CUQ.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
P. LAPIE.

